

**OS PRINCÍPIOS E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROJETO DE  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA  
DOS ARTIGOS 1º A 11 DO PLS 166/10**

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO \*

**RESUMO:** Este trabalho examina os 11 primeiros artigos do Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010, que trata do Novo Código de Processo Civil. Esses dispositivos cuidam dos princípios e garantias constitucionais e têm por objetivo sintonizar a legislação infraconstitucional com as normas da Carta de 1988. É feito um breve exame do alcance de tais dispositivos, problematizando ou antecipando algumas situações concretas que poderão ocorrer com a vigência do novo texto.

**ABSTRACT:** This paper examines the 11 first rules of the Senate's Project of Law number 166/10, that presents the New Civil Procedure Code. These rules deal with constitutional principles, and their aim is to adjust the Law to the constitutional norms. It is presented a brief review of the possible questions and the problems that can be expected at the arrival of these new rules.

**PALAVRAS-CHAVE:** Projeto. Código. Processo Civil. Princípios. Garantias Fundamentais.

**KEYWORDS:** Project. Civil Procedure Code. Principles. Fundamental Rights.

**SUMÁRIO:** 1. *Considerações iniciais.* 2. *Comentários aos dispositivos.* 3. *Considerações Finais.* 4. *Bibliografia.*

**1. Considerações Iniciais:**

Em primeiro lugar é preciso enfatizar, como aliás tem sido exaustivamente repetido pelo Presidente da Comissão, Min. Luiz Fux, que não se trata de uma grande reforma, mas, sim, de um novo Código.

---

\* Professor Adjunto de Direito Processual Civil da UERJ e da UNESA. Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro

Há uma nova ideologia, um novo jeito de compreender o processo civil.

Pela leitura do texto, é possível perceber a preocupação em sintonizar as regras legais com os princípios constitucionais, revelando a feição neoconstitucional do trabalho.

A rápida acolhida do Senado, que logo no dia seguinte ao da entrega do anteprojeto, já o autuou como Projeto de Lei (PLS 166/10), nos dá uma ideia da excelência do trabalho.

A anatomia do texto é a seguinte: um total de 970 artigos distribuídos em cinco livros, a saber: Parte Geral, Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Processo nos Tribunais e meios de impugnação, e Disposições finais e transitórias.

A Parte Geral é dividida em 11 títulos.

O Título I trata dos Princípios e Garantias, das normas processuais, da jurisdição e da ação.

Neste primeiro comentário, abordaremos os primeiros artigos do capítulo I, intitulado “Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo Civil”.

Quero registrar que esse artigo foi elaborado a partir de comentários que tenho feito sobre esses dispositivos em meu blog<sup>1</sup>, com as devidas adaptações. A boa acolhida dos desprezíveis comentários nos animou a transformá-los neste texto que agora é submetido ao crivo da academia.

Por outro lado, nosso trabalho tem por base a primeira versão do Projeto. A nova versão, que acolheu algumas das mais de 700 sugestões apresentadas durante as audiências públicas realizadas, ou encaminhadas pelos mais diversos órgãos governamentais e da sociedade civil, foi disponibilizada em fins de novembro de 2010, e ainda não será objeto de votação. Desse modo, usamos como texto base a versão original produzida pela Comissão de Juristas, anotando, quando for o caso, as alterações sugeridas pelo Substitutivo<sup>2</sup> ofertado pelo Senador Valter Pereira.

## 2. Comentários aos Dispositivos:

---

1. <http://humbertodalla.blogspot.com>. Os comentários começaram a ser postados em junho de 2010 e pretendem acompanhar a tramitação do Projeto nas Casas Legislativas.

2. No dia 24 de novembro de 2010 foi apresentado o Substitutivo pelo Senador Valter Pereira, acolhendo diversas modificações e renumerando os dispositivos originalmente dispostos no PLS 166/2010. A íntegra do Substitutivo está disponível em nosso blog: <http://humbertodalla.blogspot.com>.

**“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observandose as disposições deste Código.”**

Observa-se uma preocupação em distinguir princípios de valores, que vem sendo acompanhada pela doutrina processual. Por todos, referimos MARINONI<sup>3</sup>.

Ao dizer que o Código será disciplinado de acordo com os valores e princípios, o legislador está adotando, expressamente, a teoria do direito processual constitucional.

Grandes expoentes do direito processual<sup>4</sup> já sedimentaram a teoria segundo a qual o direito constitucional é o tronco da árvore, e o direito processual é um de seus ramos. Ou seja, não é possível conceber uma única regra processual que não tenha sido inspirada na atmosfera constitucional<sup>5</sup>.

Nesse passo, importante refletir sobre a necessidade da renovação do direito processual; tanto o novo CPC, como o novo CPP (PLS 156/09) cujos textos anteriores (na verdade os atuais, em vigor), foram editados antes da Carta de 1988.

Como afirma LUIS ROBERTO BARROSO<sup>6</sup>, somos um país de democracia tardia. A nova Constituição, e, sobretudo, a defesa intransigente das liberdades públicas (direitos de primeira dimensão), bem como a implementação dos direitos sociais (segunda dimensão) fizeram com que nos encontrássemos na desagradável situação de ter um pé na modernidade e outro na pós-modernidade<sup>7</sup>.

A edição de novos Códigos é um sinal de ruptura com a modernidade, reduzindo o abismo antes existente entre o direito constitucional (e a interpretação ativa que vem sendo feita de suas normas) e o direito infraconstitucional<sup>8</sup>.

---

3. MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no Estado Contemporâneo*, in *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 13/66.

4. Merecem destaque, entre tantos doutrinadores, os seguintes: TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974; CAPPELLETTI, Mauro. TALLON, Denis. *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Giuffrè, Milano, 1973; TARUFFO, Michele. COMOGLIO, Luigi Paolo. FERRI, Corrado. *Lezioni sul Processo Civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998; MORELLO, Augusto M. *Constitución y Proceso la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, ed. AbeledoPerrot, La Plata/Buenos Aires, 1998.

5. ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional – o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

6. BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, artigo disponível em <http://www.direitodoestado.com>, acesso em abril de 2010.

7. Gisele Cittadino. *Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia*. Alceu (PUCRJ), Rio de Janeiro, 2004.

8. Por todos, BITTAR, Eduardo C. B.. *O Direito na Pós-Modernidade*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

Significa, ainda, o esforço do legislador infraconstitucional para “densificar o direito de ação como direito a um processo justo e, muito especialmente, como um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos”, nas precisas palavras de MARINONI e MITIDIERO<sup>9</sup>.

O dispositivo diz ainda que o processo civil será interpretado conforme a Constituição.

É o fim da hermenêutica tradicional, baseada no silogismo: a norma é a premissa maior e o fato a menor. Nessa concepção, caberia ao juiz fazer o exame deste, em acordo com aquela. Para tanto, seriam usados métodos como a interpretação literal, sistêmica, teleológica e comparativa.

Agora a hermenêutica passa a ser neoconstitucional, pressupondo que as normas podem assumir a feição de regras ou princípios. As regras devem ser interpretadas de acordo com os Princípios. Havendo colisão de regras, usa-se a hermenêutica tradicional. Havendo uma contraposição de princípios, é preciso recorrer à técnica da ponderação, buscando ou uma composição destes ou a solução que melhor se adequa ao espírito constitucional<sup>10</sup>.

É bem verdade que essa nova hermenêutica aumenta, e muito, os poderes do juiz. Os mais alarmistas, falam em ditadura do juiz<sup>11</sup>. Cria-se, portanto, a necessidade de uma fundamentação mais profunda nas decisões judiciais. Uma fundamentação analítica, como assevera MARINONI<sup>12</sup>. É o que chamamos do “fundamento do fundamento”: as partes tem o direito de saber quais as premissas que o juiz levou em consideração para tomar aquela decisão.

É bem verdade que isso, embora já constitua um grande avanço, não é por si só suficiente. Há uma enorme discussão sobre a natureza da atividade hermenêutica, sobretudo a dificuldade da separação das fases da interpretação da aplicação<sup>13</sup>, bem como os pré-conceitos que influenciam<sup>14</sup> internamente<sup>15</sup> o juiz.

---

9. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Crítica e propostas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 16.

10. BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, artigo disponível em <http://www.migalhas.com.br>, acesso em 28 de janeiro de 2009.

11. MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã*. In: *Novos Estudos*, CEBRAP, nº 58, novembro de 2000.

12. MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*, disponível no endereço <http://www.marinoni.adv.br>, acesso em 05 de agosto de 2010.

13. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*, 3ª edição. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

14. HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

15. Para os que desejam se aprofundar nessa temática, sugerimos vivamente a seguinte leitura: MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

De toda sorte, o dispositivo é de suma relevância e sua posição como artigo 1º tem enorme simbolismo.

É, sem dúvida, o sinal de uma nova era, que merece, portanto, um novo Código.

O artigo 2º tem a seguinte redação:

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

A regra já consagrada em nosso ordenamento é repetida, agora, no artigo 2º do Projeto. Como não poderia ser diferente, é mantido o Princípio Dispositivo, também chamado de Princípio da Inércia ou ainda Princípio da Demanda.

As “exceções” previstas em Lei devem ser examinadas. No CPC vigente, há dispositivos relativos à abertura de inventário, e no procedimento dos testamentos que autorizam o magistrado a agir de ofício, provocando, ele mesmo, o aparelho judicial.

No novo CPC, o dispositivo que mais chama a atenção, sem dúvida alguma, é o artigo 284, que é assim enunciado: *“Art. 284. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”*.

Apesar de ser uma forte tendência doutrinária<sup>16</sup>, parece-me que o Código poderia ter explicitado um pouco mais os tais “casos excepcionais”.

Sem querer entrar ainda num comentário aprofundado do referido artigo 284, parece que deve haver limites claros a essa iniciativa judicial, sob pena de se causar uma potencial insegurança jurídica.

Pensar em uma medida de urgência de ofício, envolvendo menores, idosos, hipossuficientes, ou ainda em hipóteses com grande dano à direito indisponível ou da própria coletividade é perfeitamente aceitável.

Porém, em litígios que envolvam partes maiores e capazes, e direitos patrimoniais, parece-me que a postura ativa do magistrado é, de todo, desaconselhável.

Pelo menos essa restrição poderia ter sido incluída no texto, adotando-se, assim, um critério híbrido (meio *ope legis*, meio *ope iudicis*)

Nunca é demais lembrar que o juiz que age de ofício deve ter um extremo cuidado para que, mesmo involuntariamente, não venha a se aproximar de

---

16. FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência*, São Paulo: Saraiva, 1996. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

uma das partes, ferindo a imparcialidade que deve nortear sua conduta na condução do processo.

Vulnerada a imparcialidade, comprometida também estará a isonomia, salvo se o juiz fundamentar analiticamente sua decisão, de modo a demonstrar que está a garantir a igualdade no sentido material.

E mais, ainda que conceda uma medida de urgência *ex officio*, restará ainda a necessidade de se deflagrar a execução provisória, e, aqui, não pode o magistrado agir sem a provocação da parte interessada (art. 491, inciso I do Projeto e artigo 4750, inciso I do atual CPC).

A parte final do dispositivo menciona o desenvolvimento “por impulso oficial”. Em outras palavras, o processo não deve ficar parado. Esse dever do juiz vem sendo objeto de inúmeros estudos, sobretudo no viés administrativo e gerencial.

Cada vez mais o juiz é visto como um gestor, um gerente do juízo perante o qual exerce suas funções. E tal visão parece ser adotada pelo próprio CNJ, haja vista a quantidade de metas<sup>17</sup> estabelecidas para este ano de 2010.

De se observar que há metas para o magistrado, para o Tribunal e para o próprio Poder Judiciário como um todo, de modo que o impulso oficial, se combinado com a garantia da razoável duração do processo, conduz a uma progressiva e elogiável melhoria das rotinas administrativas da esfera jurisdicional.

Só é preciso cuidado, como adverte BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS<sup>18</sup>, com os exageros e com os efeitos colaterais que advém desse método de “rotinização”.

---

17. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>: **Meta 1:** julgar quantidade igual à de processos de conhecimento distribuídos em 2010 e parcela do estoque, com acompanhamento mensal; **Meta 2:** julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006 e, quanto aos processos trabalhistas, eleitorais, militares e da competência do tribunal do Júri, até 31 de dezembro de 2007; **Meta 3:** reduzir em pelo menos 10% o acervo de processos na fase de cumprimento ou de execução e, em 20%, o acervo de execuções fiscais (referência: acervo em 31 de dezembro de 2009); **Meta 4:** lavrar e publicar todos os acórdãos em até 10 dias após a sessão de julgamento; **Meta 5:** implantar método de gerenciamento de rotinas (gestão de processos de trabalho) em pelo menos 50% das unidades judiciárias de 1º grau; **Meta 6:** reduzir a pelo menos 2% o consumo per capita com energia, telefone, papel, água e combustível (ano de referência: 2009); **Meta 7:** disponibilizar mensalmente a produtividade dos magistrados no portal do tribunal; **Meta 8:** promover cursos de capacitação em administração judiciária, com no mínimo 40 horas, para 50% dos magistrados; **Meta 9:** ampliar para 2 Mbps a velocidade dos links entre o Tribunal e 100% das unidades judiciárias instaladas na capital e, no mínimo, 20% das unidades do interior; **Meta 10:** realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário.

18. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas*, artigo disponível em meio digital no seguinte endereço: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_30/rbcs30\\_07.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm).

O artigo 3º do PL 166/10 está assim enunciado:

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

A redação repete o princípio insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Carta de 1988, com a ressalva da arbitragem, que não é disciplinada no Projeto, e continua regulada pela Lei nº 9.307/96.

A arbitragem consiste na solução do conflito por meio de um terceiro, escolhido pelas partes, com poder de decisão, segundo normas e procedimentos aceitos por livre e espontânea vontade das partes<sup>19</sup>.

No entendimento de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:<sup>20</sup>

*“o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida”.*

Um conceito bastante difundido é dado pelo Desembargador Cláudio Viana de Lima.<sup>21</sup> Utilizamos o seu ensinamento como forma de homenagem póstuma a um dos precursores da arbitragem no direito brasileiro, que merece todo respeito, principalmente, por ter sido integrante do poder judiciário e, ainda assim, ter rompido todos os obstáculos e preconceitos, tornando-se uma das figuras que mais prestigiou o instituto. Para ele, arbitragem é:

*“a prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação antes da solução de conflitos de interesses envolvendo os direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso, princípio universal da autonomia e da vontade, através da atuação de terceiro, ou de terceiros, estranhos ao conflito, mais de confiança e escolha das partes em divergência”.*

Como se vê, a arbitragem é um procedimento fora da jurisdição; ela não se coloca nem abaixo nem acima, mas ao lado; é um procedimento paraestatal.

---

19. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro, 3ª edição: Lumen Juris, 2010, capítulo 25.

20. CRETELLA -JUNIOR, José. *Da arbitragem e seu conceito categorial*. In Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, nº 98, 1988.

21. LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. Veja-se, também, do autor, o texto *A arbitragem no tempo, o tempo na arbi-tra-agem* que está publicado na coletânea *A Arbitragem na Era da Globalização*, coord. José Maria Rossani Garcez, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 5.

A arbitragem, como se costuma dizer, é um degrau a mais em relação à mediação, especificamente à mediação ativa, pois o árbitro, além de ouvir as versões das partes, além de tentar uma solução consensual, além de interagir com essas partes, deverá proferir uma decisão de natureza impositiva, caso uma alternativa conciliatória não seja alcançada.

Vemos, então, que a crucial diferença entre a postura do árbitro e a postura do mediador é que o árbitro tem efetivamente o poder de decidir, ao passo que o mediador tem um limite: ele pode sugerir, ele pode admoestar as partes, ele pode tentar facilitar aquele acordo, mas ele não pode decidir aquela controvérsia.

Qual seria a distinção entre a função do árbitro e a do juiz togado?

É certo que o legislador quis transferir ao árbitro praticamente todos os poderes que o juiz de direito detém. O legislador, na Lei nº 9.307/96, chega mesmo a afirmar textualmente, no artigo 18, que o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que ele proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário.

Esse dispositivo está em perfeita consonância com o artigo 475N, inciso IV, do Código de Processo Civil, que diz ser a sentença arbitral um título executivo judicial.

Ou seja: por força imperativa de Lei, um título que originalmente não é oriundo de um processo jurisdicional, passa a ser tratado e equiparado a uma sentença.

Assim se vê que o legislador deixa claro que tudo aquilo que foi examinado e decidido no procedimento arbitral recebe o mesmo tratamento das matérias que foram examinadas e decididas num procedimento jurisdicional.

Uma vez aberto o cumprimento de sentença elas não podem ser arguidas pela parte inconformada.

Mas, voltemos ao ponto inicial do raciocínio, ou seja, o *quantum* de poder do juiz e do árbitro.

Uma das características principais da jurisdição é a coercibilidade.

O juiz, no exercício de seu mister, tem o poder de tornar coercíveis suas decisões, caso não sejam cumpridas voluntariamente. Ele julga e impõe sua decisão.

O árbitro, assim como o juiz, julga. Ele exerce a cognição, avalia a prova, ouve as partes, determina providências, enfim, preside aquele processo. Contudo, não tem ele o poder de fazer valer suas decisões.

Em outras palavras, se uma decisão do árbitro não é voluntariamente adimplida, não pode ele, de ofício, tomar providências para assegurar a eficácia concreta do provimento dele emanado.

Não vamos entrar aqui na discussão política e constitucional do legislador ao não transferir a *coertio ao árbitro*.

É bem verdade que, se de um lado a opção legislativa representa um problema à efetivação da decisão arbitral, por outro, mantém o sistema de freios e contrapesos e a própria harmonia entre as funções do Estado, impedindo a transferência de uma providência cogente, imperativa, a um particular, sem uma forma adequada de controle pelos demais poderes constituídos, o que acabaria por vulnerar o próprio Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, pelo sistema atual, o árbitro, ao ver descumprida sua ordem, deve buscar no Poder Judiciário, o auxílio, a complementação, em suma, a *coertio* a essa ordem.

Vistas essas distinções básicas, cabe agora examinar a constitucionalidade do instituto.

Alguns pontos da Lei nº 9.307/96 foram objeto de arguição incidental de inconstitucionalidade nos autos de homologação de sentença estrangeira, que tramitou pelo STF por mais de cinco anos. Após intensos debates, o Pretório decidiu, por maioria, pela constitucionalidade<sup>22</sup> desses dispositivos, garantindo a efetividade da arbitragem no ordenamento brasileiro.

O ponto central da discussão dizia respeito à autonomia da cláusula compromissória, ou seja, o pacto de arbitragem, feito antes do surgimento do litígio. Pela letra da Lei, declarada constitucional pelo STF, ainda que por maioria, a recusa em cumprir a cláusula daria ensejo ao ajuizamento de demanda especial, com o objetivo de obter em juízo o suprimento judicial da vontade não manifestada (realização da arbitragem).

---

22. "Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 -- Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator; Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciavam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral" SE 5.206Espanha (AgRg), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 12.12.2001. Informativo nº 254 do STF.

Discutiu-se se não se tratava de mera cláusula de conteúdo obrigacional, que deveria resolver-se em perdas e danos apenas, não ensejando a obrigatoriedade da utilização da solução arbitral em detrimento da solução jurisdicional, sobretudo diante dos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Carta de 1988.

Contudo, prevaleceu o entendimento de que a livre manifestação de vontade, a previsibilidade das consequências do ato e a existência de uma Lei clara sobre a matéria seriam suficientes para afastar qualquer alegação de inconstitucionalidade.

A questão foi ainda discutida sob o ângulo da autonomia da sentença arbitral e a desnecessidade de sua homologação pelo Poder Judiciário, na forma do artigo 31 da Lei nº 9.307/96.

Os principais argumentos utilizados para questionar a inconstitucionalidade são os seguintes:

- a. impossibilidade de alguém ser processado ou sentenciado, senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF);
- b. subtração do juiz natural das partes (art. 5º, XXXVIII, CF);
- c. subtração do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e
- d. acesso às vias recursais (art. 5º, LV, CF).

Nessa perspectiva, não há como considerar inconstitucional o juízo arbitral, já que, se ambas as partes, de comum acordo, decidem utilizar-se da arbitragem, escolhendo pessoa idônea para decidir acerca do problema surgido, seria inconcebível que o dispositivo trouxesse em si qualquer ilicitude ou abuso que pudesse ocasionar infringência ao previsto na norma constitucional em questão.

A inconstitucionalidade ocorreria se os jurisdicionados estivessem sempre obrigados a buscar a solução de seus conflitos de natureza patrimonial por intermédio do juízo arbitral, o que significaria a inadmissível exclusão e, aí, afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988.

Em relação à irrecorribilidade da decisão proferida pelo árbitro, não há que se falar em violação a princípios constitucionais, pois ambas as partes acordaram em submeter seus litígios a árbitro de sua confiança. Presume-se, então, que haja total fidúcia das partes em relação a decisão que será proferida.

Como última observação ao artigo 3º do Projeto, devemos dizer que não apenas a arbitragem, mas também a mediação (art. 134 do Projeto), desde que observados os requisitos objetivos e subjetivos, na modalidade prévia e extrajudicial, pode ser utilizada como mecanismo de solução alternativa de conflitos, sem que haja qualquer comprometimento da Garantia Constitucional.

Comentaremos as questões mais tormentosas que cercam a mediação e a conciliação em outra oportunidade<sup>23</sup>.

Chegamos ao art. 4º:

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

O processo é o instrumento pelo qual o Estado confere jurisdição na solução de conflitos e isso deve ocorrer de maneira justa. Dentro desse modelo, surgiu no direito pátrio o chamado “processo justo” que, em linhas gerais, refere-se ao ideal de que o processo seja formado em consonância com os preceitos de dignidade da pessoa humana.

Deve, portanto, respeitar o devido processo legal, nos seus seguimentos ampla defesa e contraditório, além das demais garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, dentre os quais se encontram a igualdade, a publicidade dos atos judiciais e a duração do processo por um período de tempo razoável. Esses elementos devem ser rigorosamente resguardados quando da busca do jurisdicionado pela tutela dos direitos que deve ser prestada por meio de uma jurisdição adequada.

Pode ocorrer, contudo, a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, o que pode ser identificada como uma mazela pelos jurisdicionados, que fazem a imediata correlação entre a morosidade e a ineficiência estatal, gerando o conseqüente descrédito na justiça brasileira.

Em atenção ao mandamento da efetividade processual, foi introduzido no art. 5º de nossa Constituição através do inciso LXXVIII, pela Emenda Constitucional nº 45/2005, com o objetivo de combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional e garantir o acesso à justiça que, por sua vez, pressupõe não apenas a tutela adequada, mas também a tempestiva.

Na opinião de BARBOSA MOREIRA<sup>24</sup>, a ideia de que a justiça brasileira é morosa ou que aqui a prestação da tutela jurisdicional é mais lenta do que em países mais desenvolvidos, é um mito que não se justifica (é bem verdade que a opinião foi exposta há algum tempo, mas quer nos parecer que se aplica também nos dias atuais, sobretudo em razão do forte controle exercido pelo CNJ, como visto acima).

---

23. Estamos preparando trabalho inédito sobre o tema no Projeto do CPC. Por enquanto, remetemos o leitor a nossa obra específica sobre a matéria, porém anterior ao PLS 166/10. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de [org.]. *Teoria Geral da Mediação - à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

24. BARBOSA MOREIRA. *A Justiça no Limiar do Novo Século*, in *Temas de Direito Processual*, Quarta Série, São Paulo: Saraiva, 1994.

A Constituição norteamericana ao promulgar a 6ª emenda evidencia também, a preocupação com o processamento em tempo hábil. O *speedy trial* é uma das liberdades fundamentais trazidas pelo *Bill of Rights*, ainda que sua aplicação tenha, tradicionalmente, incidência maior no processo penal.

Por outro lado, os processos cíveis na Itália têm tido duração bem acima do razoável. Na busca por uma maior efetividade na prestação jurisdicional, a Itália tem levado a cabo alterações no ordenamento processual. As modificações, contudo, não surtiram os efeitos pretendidos.

Aduza-se o fato de que, por integrar a Comunidade Europeia desde 1957, a Itália submete-se à Convenção Europeia, que prevê a razoável duração do processo (*diritto ad un processo equo*) em seu artigo 6º, parágrafo primeiro. Não foram poucas as decisões da Corte Europeia no sentido de condenar a Itália pela violação ao direito fundamental, que tanto pode ser pleiteado pelo autor quanto pelo réu<sup>25</sup>.

Os constrangimentos provocados pelas sucessivas decisões da Corte fomentaram a reforma constitucional que culminou por alterar o artigo 111 da Constituição italiana, prevendo o *giusto processo* a ser regulado pela lei.

Explica NICOLÒ TROCKER<sup>26</sup>, ao comentar o referido artigo, que "*giusto é o processo que se desenvolve em respeito aos parâmetros fixados na Constituição e nos valores da sociedade*"<sup>27</sup>.

O advento da *Legge Pinto*<sup>28</sup> no ordenamento italiano inovou ao prever a reparação do dano causa do pela excessiva duração do processo. Ao reformar o art. 375 do Código de Processo italiano, reconheceu o Estado que a entrega da prestação jurisdicional tardia, por si só, tem o condão de gerar um dano aos demandantes.

Além disso, previu a obrigação do Estado indenizar as partes quando violada a razoável duração do processo desde que aqueles não tenham concorrido para a excessiva duração. Registre-se, por oportuno, que o ordenamento italiano adotou os mesmos critérios da Corte Europeia para a mensuração de tal violação.

---

25. Para um exame aprofundado de algumas dessas decisões, bem como da evolução do direito italiano, remetemos o leitor a SCHENK, Leonardo. *Breve Relato Histórico das Reformas Processuais na Itália. Um Problema Constante: a lentidão dos processos cíveis*, artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Processual, 2º volume, 2008, p. 181, disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 12 de setembro de 2010.

26. TROCKER, Nicolò. *Il Nuovo Articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civili: profili generali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2001.

27. Tradução livre do autor.

28. A *Legge Pinto* adotou o nome de um dos Senadores autores do projeto de lei. Tratase da Lei nº 89/01.

Compreendemos que a demora na prestação jurisdicional gere a sensação de ser nociva, de submeter os sujeitos do processo, muitas vezes, a desconforto, angústia e lesões de ordem material; por outro lado, sabemos que a prestação jurisdicional precisa de um tempo mínimo a fim de garantir que os mecanismos de processamento dos feitos seja realizado de modo a garantir que elementos inerentes a um Estado Democrático de Direito sejam preservados.

No que tange aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII, do art. 5º, in fine, da CF), tem tido papel relevante o CNJ, por meio da instituição das Metas, não obstante, no que se refere à Meta 2, não ter havido o integral cumprimento, nem mesmo pelo STF.

Razoável será o tempo necessário para a cognição da causa até a efetiva entrega (ou não) do bem pretendido pela parte, ou seja, de todo o *iter* processual até a efetivação do provimento final.

A razoável duração do processo tem como características: a) a universalidade, b) a limitabilidade, c) cumulatividade e d) irrenunciabilidade, e seu conteúdo deve ser harmonizado com o conceito de jurisdição, no intento da efetividade, ao concentrarem-se, seja na busca de formas diferenciadas de tutela de direitos, seja por meios alternativos de solução de conflito, seja pela participação democrática do cidadão na persecução da solução do conflito submetido ao judiciário.

Dessa forma, será possível viabilizar o Estado Democrático de Direito e dar o tratamento adequado aos novos conflitos da sociedade moderna.

Ainda sobre o que seria o tempo razoável, observamos que são aplicáveis os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre com o objetivo final de se garantir um processo realmente justo.

Devemos ponderar, contudo, que apesar da demora na solução do litígio apresentar seus elementos nocivos, o princípio da celeridade processual deve ser observado com cautela. Não se deve buscar uma celeridade a qualquer custo, sob pena de comprometimento do devido processo legal e, consequentemente, da prestação jurisdicional adequada, justa e eficaz.

Nesse passo, importante distinguir o utilitarismo do instrumentalismo. Buscar uma decisão rápida, por si só, apenas para atender metas matemáticas e estatísticas não significa, nem de longe, garantir o processo justo. Uma decisão rápida demais normalmente não poderá ser tomada sob premissas justas. Isto é utilitarismo processual e deve ser combatido, por se tratar de uma praga dos tempos pós-modernos.

Em outras palavras, tudo tem que ser rápido, muito rápido, a jato, voando ... . O problema é que não se sabe muito bem o motivo da correria e, não raras vezes,

certos atos acabam tendo que ser refeitos, eis que declarados nulos (quer por falta de fundamentação, quer por inobservância de forma prescrita em lei) pela instância superior (que, paradoxalmente, é a mesma que cobrava dos juizes que lhe são subordinados a tal pressa!).

O que o Projeto busca é o instrumentalismo. Vamos acelerar o processo ao máximo, desde que a nova velocidade imposta não gere prejuízo às partes, não cause surpresas, não inviabilize o exercício de direitos legítimos e se justifique naquela situação processual específica.

Nessa linha de raciocínio, imprescindível a leitura de BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS<sup>29</sup> e seu diagnóstico preciso dos efeitos colaterais que podem ser nitidamente observados nas Cortes das sociedades contemporâneas.

O artigo 5º do Projeto traz a seguinte redação:

*"Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência".*

Este dispositivo trata do Princípio da Cooperação, decorrente dos Princípios da Boa Fé e da Lealdade.

Somente num ambiente protegido pelas garantias constitucionais, e havendo um permanente monitoramento da incidência dessas garantias é que se poderá ter o chamado processo justo<sup>30</sup>.

Ocorre que, como elementos imprescindíveis ao bom funcionamento desse sistema, encontramos a postura do juiz e a atitude das partes.

Quanto a essas, não podem apenas provocar a jurisdição de forma despreziosa, sem compromisso ou irresponsavelmente. Devem buscar de forma clara, leal e honesta a melhor solução para aquele conflito. Devem participar da solução.

Quanto ao juiz, é preciso atentar para evolução de seu papel, ao longo das dimensões assumidas pelo Estado, desde a fase liberal, passando pela social, até chegar ao atual Estado Democrático de Direito.

---

29. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O caso português*. Porto: Ed. Centro de Estudos Sociais, Centro de Estudos Judiciários e Edições Afrontamento. 1996.

30. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e "Giusto Processo" (Modelli a confronto)* in Revista de Processo, vol. 90, ano 23, abr/jun/1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 95/148.

Num modelo de justiça adequado à contemporaneidade, na visão de FRANÇOIS OST<sup>31</sup>, o juiz deve adotar uma postura de intermediação, facilitando a comunicação, o diálogo entre as partes, que devem se utilizar do processo para interagir e buscar, uma solução justa para o conflito.

A proposta de solução do Estado Democrático de Direito é pela busca de uma efetiva participação dos envolvidos na realização dos fins estatais. Esta proposta representa para o sistema de pacificação dos conflitos a necessidade de interação entre as partes que compõem a relação processual no âmbito da jurisdição, além da adoção de métodos não jurisdicionais de solução das lides<sup>32</sup>.

Nesse sentido falamos no dever de cooperação entre as partes. Nesse modelo prega-se a adoção de um *"procedimento argumentativo da busca cooperativa da verdade"*<sup>33</sup>.

Desse modo, o peso da reconstrução jurídica, que no modelo do Estado Social deve ser suportado por um juiz Hércules, é deslocado para uma comunidade deliberante<sup>34</sup>.

De outro lado, passando de uma perspectiva de simples validade jurídica para uma perspectiva da união entre validade e legitimidade do direito como condição de sua eficácia e cumprimento de sua função sociointegradora, o dever do juiz de justificar sua decisão também se altera.

Passa-se de um dever de justificação interno, representado pela coerência da decisão com o sistema de direitos para um dever que ao mesmo tempo é interno e externo, este último considerado como a necessidade de legitimação procedimental-deliberativa das premissas pré-dadas à decisão, o que no caso de um equivalente jurisdicional como a mediação já é condição prévia para seu estabelecimento.

O direito pós-moderno de Hermes<sup>35</sup> *"é uma estrutura em rede que se traduz em infinitas informações disponíveis instantaneamente e, ao mesmo tempo, dificilmente*

---

31. OST, François. Júpter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. In: DOXA, nº 14, 1993. pp. 169194. <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/index.htm>>. Acesso em 14 de novembro de 2006.

32. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. DURCO, Karol. *A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O "Juiz Hermes" e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional*, disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br>.

33. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

34. LUCHI, José Pedro. *A racionalidade das decisões jurídicas segundo Habermas*. In: *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, ano XXXIV, nº 107, pp. 157170, setembro de 2007.

35. OST, François. Op. cit.

matizáveis, tal como pode ser um banco de dados". O presente modelo é uma dialética entre transcendência e imanência. A proposta é de uma "teoria do direito como circulação de sentido", "um processo coletivo, ininterrupto e multidirecional de circulação do logos jurídico".

Vale recordar que Hermes é o deus da comunicação, da circulação, da intermediação; é um interprete, um mediador, um porta-voz. A idéia é a de que o direito, como signo lingüístico que ontologicamente é, sempre necessita de interpretação e, portanto, é inacabado; permanece continuamente se realizando (caráter hermenêutico ou reflexivo do juízo jurídico).

Portanto, o direito em um Estado Democrático é líquido e denso ao mesmo tempo. Convém mencionar que o correspondente latino de Hermes (grego) é Mercúrio, representado hoje por um metal de alta densidade que, não obstante, encontra-se no estado líquido. Esta "liquidez jurídica" se dá por meio da equidade e permite ao direito preencher os buracos nas relações sociais.

Esta capacidade de integração social, contudo, só pode ser obtida por uma legitimidade de duplo aspecto. Em um primeiro momento, pela obediência a um procedimento que eleva o dissenso para promover o consenso.

A mediação procedimental, no entanto, não constitui toda a legitimidade do direito. É preciso se estabelecer um laço necessário entre o respeito ao procedimento e os direitos fundamentais. O que constitui, precisamente, a ideia de um formalismo valorativo que deve abranger ao menos quatro valores fundamentais: segurança jurídica, participação, liberdade e efetividade<sup>36</sup>.

O juiz possui, também, o dever de equilibrar a relação processual. Sua atuação constitui-se num meio termo entre a inércia de Júpiter e o egocentrismo de Hércules. O juiz do presente modelo é mais humano, reconhece suas limitações e busca apoio nos interessados pelos desfechos da relação processual.

Verifica-se, pois, que a superação do princípio monológico que rege a atuação do juiz Hércules é exatamente pelo fato de que o mesmo afasta a ideia de cooperação como condição para o desenvolvimento de um procedimento de bases racional, discursiva e valorativa de determinação da justiça no caso concreto<sup>37</sup>.

---

36. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do formalismo no processo civil. 2ª ed. rev. São Paulo Saraiva, 2003.

37. MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

E, aqui, fica claro que não basta que se garanta a participação no momento da elaboração da norma. As partes tem que ter a possibilidade de influenciar, também, a outorga de sentido ao texto<sup>38</sup>.

Retornando ao texto do Projeto, importante ressaltar que o art. 66 coloca como deveres de todos os que de alguma forma participem do processo não só expor os fatos em juízo conforme a verdade, como também “proceder com lealdade e boa-fé” (art. 66, inciso II).

Passamos ao exame do art. 6º.

*“Art. 6º 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”.*

Segundo o entendimento tradicional, o juiz primeiro interpreta e depois aplica a lei.

LENIO STRECK<sup>39</sup> desconstrói esse raciocínio. A atividade hermenêutica é muito mais complexa do que se pensa, e as etapas não podem ser simplesmente separadas, como se fossem atividades estanques, ou seja, é incorreto afirmar que quando uma começa a outra necessariamente terá encerrado.

Na verdade, a atividade da interpretação acaba ocorrendo concomitantemente com a aplicação. Contudo, como o objetivo aqui é apenas comentar o texto do Projeto, não vamos nos aprofundar nessa questão.

Interpretar a norma significa determinar seu conteúdo e alcance. A bem da verdade, como lembra HUMBERTO ÁVILA<sup>40</sup>, a norma não é o objeto, mas sim o resultado da interpretação, o sentido construído a partir da interpretação sistemática de textos normativos.

Há diversos métodos de interpretação da norma jurídica que também podem ser estendidos à norma processual. Assim, de maneira resumida, podemos classificá-los em:

a) Literal ou gramatical: como o próprio nome já diz, leva em consideração o significado literal das palavras que formam a norma. O intérprete se utiliza,

---

38. Nas palavras de Marinoni e Mitidiero: “a possibilidade de as partes influenciarem a reconstrução do sentido normativo dos textos jurídicos e do Direito não legislado no processo. Trata-se de acrescentar à dimensão representativolegislativa da democracia a sua dimensão participativojurisdicional, cuja idéia mais bem acabada se encontra hoje consubstanciada no direito fundamental ao contraditório” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. op. cit.* p. 19).

39. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*, 3ª edição. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

40. ÁVILA, Humberto. *Teorias dos Princípios. Da Definição à Ampliação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

tão somente, de sua sintaxe. Em virtude de sua precariedade, consiste mais em pressuposto interpretativo do que em método propriamente dito.

b) Sistemático: a norma é interpretada em conformidade com as demais regras do ordenamento jurídico, que devem compor um sistema lógico e coerente. Um dos aspectos mais importantes desse método reside na relação entre a Constituição e as leis infraconstitucionais. A coerência do sistema estabelece-se a partir da Constituição. Isso significa que a interpretação da lei infraconstitucional está condicionada pela interpretação da Constituição, como veremos a seguir.

c) Histórico: a norma é interpretada em consonância com os seus antecedentes históricos, resgatando as causas que a determinaram.

d) Teleológico: objetiva buscar o fim social da norma, a "*mens legis*", conforme determina o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Diante de duas interpretações possíveis, o intérprete deve optar por aquela que melhor atenda às necessidades da sociedade.

e) Comparativo: baseia-se na comparação com os ordenamentos estrangeiros, buscando no direito comparado subsídios à interpretação da norma.

Tais métodos, de forma isolada, são insuficientes para permitir a completa e adequada exegese da norma, sendo necessária, portanto, a sua utilização em conjunto.

Conforme o resultado alcançado, a atividade interpretativa pode ser classificada em:

- a) declarativa - atribuindo à norma o significado de sua expressão literal;
- b) restritiva - limitando a aplicação da lei a um âmbito mais estrito, *quando o legislador disse mais do que pretendia*;
- c) extensiva - conferindo-se uma interpretação mais ampla que a obtida pelo seu teor literal, *hipótese em que o legislador expressou menos do que pretendia*;
- d) ab-rogante - quando conclui pela inaplicabilidade da norma, em razão de incompatibilidade absoluta com outra regra ou princípio geral do ordenamento.

Além dos métodos de interpretação, não podemos esquecer os chamados meios de integração. Com o advento do Código Francês de Napoleão, em 1804, institui-se a importante regra de que o magistrado não mais poderia se eximir de aplicar o direito, sob o fundamento de lacuna na lei. Tal norma foi seguida pela maioria dos códigos modernos, sendo também positivada em nosso ordenamento.

Dessa forma, o art. 126 do atual CPC preceitua a vedação ao *non liquet*, isto é, proíbe que o juiz alegue lacuna legal como fator de impedimento à prolação da decisão.

Para tanto, há de se valer dos meios legais de colmatagem de lacunas, previstos no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a saber: a analogia (utiliza-se de regra jurídica prevista para hipótese semelhante), os costumes (que são fontes da lei a partir da observação de um comportamento repetido e socialmente aceito por uma sociedade em determinado tempo e lugar) e os princípios gerais do Direito (princípios decorrentes do próprio ordenamento jurídico, e que funcionam como diretrizes gerais aplicáveis aos diversos ramos do direito, normalmente ligados à defesa ou exercício de direitos fundamentais).

Ressalte-se, por fim, que interpretação e integração têm funções comunicantes e complementares, voltadas à revelação do direito. Ambas possuem caráter criador e permitem o contato direto entre as regras de direito e a vida social.

Ocorre que, tendo como premissa o neoconstitucionalismo, tais métodos e resultados, ainda que auxiliados pelos meios de integração, não podem mais ser avaliados independentemente do Texto Constitucional.

Dessa forma, LUIS ROBERTO BARROSO<sup>41</sup> afirma que a interpretação constitucional necessita de outros parâmetros, a saber:

1. a superioridade hierárquica (nenhuma norma infraconstitucional pode existir validamente se for incompatível com uma norma constitucional);
2. a natureza aberta da linguagem (ordem pública, igualdade perante a lei, dignidade da pessoa humana, razoabilidade-proporcionalidade, moralidade);
3. o conteúdo específico (organização dos Poderes, definição de direitos fundamentais e normas programáticas, estabelecendo princípios ou indicando fins públicos);
4. o caráter político (a constituição é o documento que faz a interface entre a política e o direito, entre o poder constituinte e o poder constituído).

Ainda de acordo com BARROSO<sup>42</sup>, tais peculiaridades levaram ao desenvolvimento de princípios específicos para a interpretação constitucional, que funcionam como premissas conceituais da interpretação constitucional. Tais princípios são os seguintes:

---

41. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2009. Um extrato das lições pode ser obtido em *paper* disponibilizado em Migalhas: BARROSO, Luis Roberto. *Transformações da Interpretação Constitucional nos Países de Tradição RomanoGermânica*, em <http://www.migalhas.com.br>, edição de 27 de fevereiro de 2010, a partir de conferência proferida em Poitiers, França. Acesso em 28 de fevereiro de 2010.

42. BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, disponível em <http://www.jus.com.br>, acesso em 14 de dezembro de 2008.

- (i) Princípio da supremacia da Constituição;
- (ii) Princípio da presunção de constitucionalidade das leis;
- (iii) Princípio da interpretação conforme a Constituição, o qual é operacionalizado por meio de três grandes mecanismos:
  - a) Adequação do sentido da norma infraconstitucional à Constituição;
  - b) Declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, o que significa a declaração de inconstitucionalidade de um sentido possível da norma, ou mais tecnicamente, de uma norma extraída de determinado enunciado normativo; e
  - c) Declaração da não incidência da norma infraconstitucional a determinada situação de fato, sem declaração de inconstitucionalidade.
- (iv) Princípio da unidade;
- (v) Princípio da razoabilidade-proporcionalidade;
- (vi) Princípio da efetividade.

Esses parâmetros hoje devem ser observados por todos os ramos do direito, inclusive o direito processual<sup>43</sup>, sob pena de se violar as garantias constitucionais básicas e, com isso, inviabilizar o processo justo<sup>44</sup>.

Completando esse raciocínio, no modelo tradicional, ou seja, positivista, o papel do juiz era o de tão somente descobrir e revelar a solução contida na norma; em outras palavras, como ressalta BARROSO<sup>45</sup>, formulava juízos de fato e não de valor.

Agora, no modelo pospositivista, o magistrado deve estar preparado para constatar que a solução não está integralmente na norma, o que demanda um papel criativo na formulação da solução para o problema. Ele se torna, assim, coparticipante do papel de produção do direito, mediante integração, com suas próprias valorações e escolhas, das cláusulas abertas constantes do sistema jurídico.

Em razão dessa nova postura, como adverte MARINONI,<sup>46</sup> é imprescindível que o juiz fundamente adequadamente suas decisões.

---

43. ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional – o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

44. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Minime del “Giusto Processo” Civile negli ordinamenti ispanolatinoamericani* in Revista de Processo, vol. 112, ano 28, out/dez/2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 159/176.

45. BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, artigo disponível em <http://www.migalhas.com.br>, acesso em 28 de janeiro de 2009.

46. MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*, disponível em <http://www.professormarinoni.com.br>, acesso em 21 de junho de 2010.

Esta fundamentação deve ser analítica<sup>47</sup>, ou seja, o julgador deve expor não apenas o fundamento de sua decisão, mas o que costumamos chamar do fundamento do fundamento, ou seja, as razões que levaram o juiz a fazer aquela interpretação, a optar por aquele caminho, quando tinha outras alternativas. O motivo pelo qual aquela providência lhe pareceu mais apropriada do que as demais, diante do caso concreto.

Voltando ao texto de BARROSO<sup>48</sup>, a necessidade da adoção de Princípios na atividade hermenêutica se faz necessária justamente em razão dessa “discricionariedade” do intérprete. Isto torna toda a atividade mais complexa, e os fenômenos mais comuns são:

(a) o emprego de cláusulas gerais pelo Constituinte, sob a forma de princípios jurídicos indeterminados, aliado ao fato da força normativa dos próprios princípios, que passam a ser aplicados diretamente ao caso, independentemente de norma infraconstitucional<sup>49</sup>.

(b) a colisão de normas constitucionais

(c) a ponderação, entendida como técnica utilizada nos casos em que a subsunção não é suficiente. Será necessária para resolver os chamados “casos difíceis” nas hipóteses que envolvam ou a colisão de normas constitucionais ou quando se verificar um “desacordo moral razoável”.

(d) argumentação jurídica: na medida em que a decisão judicial para a envolver uma atividade criadora do Direito, o juiz precisa demonstrar que a solução dada por ele ao caso concreto é a que realiza de maneira mais adequada a vontade constitucional.

Nessa linha de raciocínio, é de se observar que o próprio artigo 6º do Projeto do CPC determina que o magistrado, ao aplicar a lei, observe sempre os Princípios da

(a) dignidade da pessoa humana,

(b) razoabilidade,

(c) legalidade,

(d) impessoalidade,

---

47. CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo, in Revista Panoptica, ano 1, número 6, disponível no site <http://www.panoptica.org>, acesso em 30 de novembro de 2009.

48. BARROSO, Luis Roberto. *Transformações da Interpretação Constitucional nos Países de Tradição RomanoGermânica*, op. cit.

49. MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no Estado Contemporâneo*, in *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

- (e) moralidade,
- (f) publicidade; e
- (g) eficiência

Parece uma tentativa de positivizar princípios que tornem mais clara toda essa complexa atividade do juiz.

Passamos ao exame do sétimo artigo do Projeto.

*“Art. 7º 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 em casos de hipossuficiência técnica.”*

O art. 7º consagra o Princípio da Isonomia, que integra o rol de Garantias Fundamentais do Processo.

As Garantias Fundamentais, que COMOGLIO<sup>50</sup> classifica em estruturais e individuais representam um conjunto que pode ser sintetizado nas denominações devido processo legal, adotada nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição norteamericana, ou processo justo, constante do art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos, e, ainda, do artigo 111 da Constituição Italiana.

Corolário do princípio do devido processo legal e pilar da democracia, foi consagrado pelo constituinte de 1988, no art 5º *caput*, ao assegurar a todos a igualdade perante a lei.

Dirige-se ao legislador e ao juiz no que respeita à sua efetividade, tendo sido previsto no plano infraconstitucional no art. 125, I, do vigente CPC.

Do primitivo conceito de igualdade formal e negativa (ou seja, de que a lei não deve estabelecer diferenças entre os indivíduos), clama-se, hoje, pela igualdade material, isto é, por uma Justiça que assegure tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais (na medida de suas diferenças), de forma a restabelecer o equilíbrio entre as partes, conforme a máxima aristotélica, e possibilitar a sua livre e efetiva participação no processo.

DANIEL HERTEL<sup>51</sup>, após tecer considerações sob os planos da isonomia, afirma que o intérprete deve atentar para os critérios da justiça social.

---

50. COMOGLIO, Luigi Paolo. FERRI, Corrado. TARUFFO Michele. *Lezioni sul Processo Civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998.

51. *“o tratamento isonômico não deve redundar necessariamente na idéia de tratamento dos iguais de forma igual. Na verdade, essa noção deve ser vista sob outro prisma o da sua eficácia. Há necessidade, portanto, de o exegeta interpretar o princípio da isonomia considerando os critérios da justiça social. A igualdade, com efeito, deve ser avaliada sob o seu aspecto substancial ou material. É necessário tratar os iguais de forma igual*

LEONARDO GRECO<sup>52</sup> torna mais consistente esse conceito de igualdade, ao falar em “oportunidade concreta igual de sucesso final”.

Questões que costumam suscitar controvérsias diante do Princípio da Isonomia estão frequentemente relacionadas às prerrogativas de prazo gozada pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público no tocante à realização de certos atos processuais em razão da burocracia estatal (art. 188, CPC).

AGAPITO MACHADO<sup>53</sup>, em posição crítica, afirma que todos os privilégios da Fazenda foram eliminados diante da redação do art. 5º da Carta.

Para GRECO<sup>54</sup>, os privilégios se justificam se são, de fato, necessários para garantir a defesa plena do Estado em juízo.

Aliás, a Fazenda tem a seu dispor um verdadeiro arsenal de prerrogativas, como por exemplo, a remessa necessária, o incidente de suspensão de segurança, a intimação pessoal, a utilização de embargos, mesmo quando se trata de execução fundada em título judicial, apenas para citar alguns exemplos.

---

*e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades. Vale dizer: as pessoas ou as situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo tem sido a de não se limitar à enunciação de um postulado formal e abstrato de isonomia jurídica, mas sim de fixar nas Constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica entre os jurisdicionados.” HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7112>>. Acesso em: 02 out. 2010.*

---

52. “As partes devem ser tratadas com igualdade, de tal modo que desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final, em face das circunstâncias da causa. Para assegurar a efetiva paridade de armas o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses. Essa equalização é particularmente importante quando entre as partes exista relação fática de subordinação ou dependência, como nas relações de família, de trabalho, de consumo. (...) Em julgado de 1994, a Corte Européia extraiu, como consequência direta do processo justo garantido no artigo 6º da Convenção, o dever do órgão julgador de “proceder ao exame efetivo dos meios, dos argumentos e das proposições de prova apresentados pelas partes, sem prejuízo da prévia apreciação da sua pertinência em relação aos fins da decisão (Van de Hurk v. Países Baixos, julgado em 19/4/94)”. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Artigo disponível no seguinte endereço: <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm>. Acesso em: 02 de maio de 2006.*

53. MACHADO, Agapito. O princípio da isonomia e os privilégios processuais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 578, 5 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6242>>. Acesso em: 02 out. 2010.

54. “Os chamados privilégios processuais da Fazenda Pública somente são legítimos na medida em que se fazem necessários para que o Estado possa exercer com plenitude a sua defesa em juízo, em igualdade de condições com qualquer outro litigante. De nenhum modo são toleráveis para dar ao Estado posição de vantagem ou para dificultar ou retardar o acesso à Justiça do cidadão ou para eximir o Estado do cumprimento dos seus deveres”. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo, op. cit.*

Voltando ao exame do dispositivo, gostaríamos de chamar a atenção para a parte final do texto, assim expressa *“competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.”*

Seguindo uma linha ideológica já comentada nos dispositivos anteriores, e que fica ainda mais clara quando se examina o artigo 107 do Projeto<sup>55</sup>, que trata dos poderes do juiz, é possível inferir que o papel do juiz na condução do processo será ampliado.

Caso o magistrado perceba que uma das partes contratou advogado que não está protegendo adequadamente seus direitos, poderá intervir.

É bem verdade que essa hipótese é bem perigosa e tem deixado setores da advocacia ora preocupados, ora inconformados.

Participando de eventos acadêmicos sobre o Projeto, temos ouvido as seguintes indagações, entre outras: em que bases, ou apoiado em que critérios, deverá fazer esse julgamento? Ao fazer esse exame, já não estará, de alguma forma, prejudgando, ou ao menos se afastando de uma posição imparcial, e aí, paradoxalmente, violando a isonomia? Como deve o juiz proceder? Essa providência poderia ocorrer em qualquer hipótese? Não deveria ser restrita à situações excepcionais identificadas no texto legal? Vai ser utilizada também quando a defesa técnica estiver sob a responsabilidade de um Defensor Público? Há prazo? Trata-se de incidente? É recorrível? E se a parte se declarar satisfeita com a defesa técnica que está recebendo, como pode o juiz intervir nesse negócio privado?

Não custa lembrar que o magistrado, na concepção do Projeto, pode conceder providências de urgência de ofício, pode adequar as fases do procedimento e pode distribuir o ônus da prova de forma dinâmica. Tais providências são, igualmente, manifestações de uma atitude rumo à preservação da igualdade, ainda que no sentido material.

---

55. Diz o art. 107 do PLS 166/10: *“Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I promover o andamento célere da causa; II prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações impertinentes ou meramente protelatórias, aplicando de ofício as medidas e as sanções previstas em lei; III determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; IV tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; V adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa; VI determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial; VII exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para interrogá-las sobre os fatos da causa, caso em que não incidirá a pena de confesso; IX determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades”.*

Por outro lado, estará sujeito a um dever de fundamentação analítica e terá que seguir os precedentes dos Tribunais Superiores, por força de diversos dispositivos espalhados pelo Projeto. Aqui se observa a preocupação com a igualdade no sentido formal.

É hora de amadurecer e refletir acerca dessa equação, de forma a examinar se esse sistema de “freios e contrapesos” está bem equilibrado.

Chegamos ao art. 8º.

*Art. 8º As partes 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.*

Numa primeira leitura do dispositivo, é possível aferir dois conceitos fundamentais:

- a) solução rápida da lide;
- b) dever de colaboração das partes.

A celeridade já estava assegurada no artigo 4º. Com efeito, após a positivação deste princípio no texto constitucional (art. 5º, inc LVIII), o que se deu por força da Emenda Constitucional nº 45/04, o conceito de devido processo legal na acepção procedimental<sup>56</sup> passou a abranger, além do contraditório e da ampla defesa, também a duração razoável do processo.

Não só isso. CÂNDIDO DINAMARCO<sup>57</sup>, revendo sua consagrada teoria da instrumentalidade do processo, sustenta que a celeridade é um de seus pilares contemporâneos.

O dever de colaboração<sup>58</sup>, a seu turno, já havia sido referido no artigo 5º do PCPC, sob o *nomen iuris* de “cooperação”.

Esse princípio de cooperação vai funcionar como um formatador dos atos das partes, até mesmo porque o art. 66 do Projeto diz que é dever da parte proceder com lealdade e boa fé.

---

56. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, Capítulo 3.

57. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2000. Em palestra proferida nas Jornadas do IBDP, em Vitória, em junho de 2010, o professor assim manifestou seu entendimento. Há algumas transcrições desta palestra disponíveis no sítio do I.B.D.P., em [www.direitoprocessual.org.br](http://www.direitoprocessual.org.br), acesso em 04 de agosto de 2010.

58. MITIDIERO, Daniel. *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*. Texto publicado no ano de 2007, p. 12, disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br>.

O dispositivo menciona ainda o dever de se abster de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios. Não custa lembrar que o art. 72 do Projeto dispõe que o juiz condenará o vencido nas despesas de qualquer incidente suscitado. É bem verdade que o Projeto reduz bastante o cabimento de incidentes, enxugando o procedimento, simplificando e deformalizando os atos.

Importante mencionar ainda que o art. 111 do Projeto sanciona o ato simulado, ou seja, a hipótese de colusão entre as partes, criando uma tutela específica ao dizer que o juiz “*proferirá sentença que obste aos objetivos das partes*”, cabendo ainda a aplicação da penalidade de litigância de má fé, de ofício.

Passamos ao exame do artigo 9º.

**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.**

Previsto no art. 5º, inciso LV da Carta de 1988, o referido princípio é tão importante no direito processual a ponto de renomados doutrinadores como ELIO FAZZALARI<sup>59</sup> e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>60</sup> afirmarem que “*sem contraditório, não há processo*”. Divergem, contudo, os dois doutrinadores supracitados, por que enquanto CÂNDIDO DINAMARCO entende que processo é todo procedimento em contraditório animado por uma relação jurídica processual, ELIO FAZZALARI rejeita a teoria do processo como relação jurídica (BÜLOW), afirmando que basta haver o procedimento em contraditório para que haja processo.

Esse princípio impõe que, ao longo do procedimento, seja observado verdadeiro diálogo. Desse modo, permite que as partes, assim como eventuais interessados, participem ativamente da formação do convencimento do juiz, influenciando, por conseguinte, no resultado do processo.

Para AROLDO PLÍNIO GONÇALVES<sup>61</sup>, a essência do contraditório encontra-se na “*simétrica paridade*”. Isso significa que se deve conceder a oportunidade de participar do procedimento a todo aquele cuja esfera jurídica possa ser atingida pelo resultado do processo, assegurando-lhe ainda igualdade de condições com os demais interessados.

Assim, o contraditório pode ser conceituado como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo (jurisdicional ou não), com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos.

---

59. FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*, 8ª ed. CEDAM: Padova, 1996.

60. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, volume I. São Paulo: Malheiros, 2001.

61. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 115.

Abrange a garantia de meios previstos em lei para a participação das partes no processo, a serem franqueados pelo juiz; bem como a participação do magistrado na preparação do julgamento, exercendo, ele próprio, o contraditório. Trata-se, portanto, de direito das partes e dever do juiz<sup>62</sup>.

Além do mais, tal princípio deve ser visto sob dois enfoques, quais sejam:

a) Jurídico: os fatos alegados e não contestados são tidos como verdadeiros, sendo declarada a revelia do réu.

b) Político: assegura às partes a participação na formação do provimento jurisdicional, ou seja, é a possibilidade que o jurisdicionado possui de influir nas decisões que irão repercutir em sua vida.

Juntamente com o princípio da isonomia, o contraditório constitui importante premissa democrática que com ele se relaciona de modo a garantir um efetivo equilíbrio entre as partes.

Embora a garantia do contraditório esteja relacionada a algumas premissas individualistas, tais como a legitimidade *ad causam*, a eficácia da sentença (restritas às partes que figuraram no processo) e os limites subjetivos da coisa julgada; modernamente, tais restrições vão sendo depuradas do significado individualista.

É o que se verifica a partir da admissão de um processo conduzido por uma entidade idônea e com legitimidade *adequada*, permitindo a produção de seus efeitos sobre pessoas pertencentes a um grupo ou comunidade. Tal é o fundamento da tutela coletiva através do exercício das ações coletivas pelo Ministério Público e outras entidades previstas em lei que atuarão no exclusivo interesse do grupo ou comunidade interessada, garantindo, com isso, a integridade do contraditório.

Para LEONARDO GRECO<sup>63</sup>, o contraditório é consequência do princípio político da participação democrática e pressupõe:

*"a) audiência bilateral: adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa prévia audiência das partes;*

*b) direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos*

62. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I. São Paulo: Malheiros, 2002.

63. GRECO, Leonardo. *As Garantias Fundamentais do Processo*, op. cit.

seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material;

c) congruidade dos prazos: os prazos para a prática dos atos processuais, apesar da brevidade, devem ser suficientes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, para a prática de cada ato da parte com efetivo proveito para a sua defesa;

d) contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão;

e) o contraditório participativo pressupõe que todos os contrainteressados tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação”.

Importante observar que tal princípio terá aplicação específica e de grande importância em pelo menos duas situações reguladas pelo Projeto.

A primeira diz respeito às decisões de inversão do ônus da prova ou de aplicação da carga dinâmica, as quais, em hipótese alguma, devem gerar surpresa<sup>64</sup> para a parte atingida.

A segunda se refere aos provimentos de urgência solicitados, nos quais a efetividade depende exatamente da não comunicação à parte contrária. O juiz, num exame de ponderação de interesses entre o acesso à justiça e o contraditório, vai avaliar, no caso concreto, qual deles deve prestigiar. Em sendo deferida a medida *inaudita altera pars*, ocorrerá o fenômeno do contraditório diferido ou postergado, que só é admitido em casos excepcionais e acompanhados da devida fundamentação analítica, como lembra MARINONI<sup>65</sup>.

Examinaremos, a seguir, o art. 10, que revela uma das grandes inovações do Projeto.

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

No atual CPC, o art. 128 dispõe que o juiz deve decidir a ação “nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes”.

---

64. CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*, op. cit.

65. MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*, op. cit.

Diante da restrição do atual art. 128, que se refere apenas às *questões*, a doutrina clássica invoca aqui o adágio *iura novit curia*, segundo o qual o juiz seria livre na escolha e na aplicação dos fundamentos jurídicos.

Nesse sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI<sup>66</sup> entende que não existe impedimento para que o juiz requalifique juridicamente a demanda, enquadrando-a em outros dispositivos legais. Assim, ao juiz seria concedida plena liberdade para aplicar o direito da maneira que entender pertinente, desde que respeitados os limites fáticos aportados no processo.

Fazendo uma excelente resenha do tema, MARIO GELLI<sup>67</sup> colaciona diversos autores que tratam do dessa delicada questão.

Nesse contexto, BARBOSA MOREIRA<sup>68</sup> sustenta que a causa de pedir não é integrada pela norma jurídica aplicável à espécie, tampouco pela qualificação jurídica dada pelo autor da demanda ao conjunto de fatos em que apoia sua pretensão.

Ainda no mesmo sentido, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE<sup>69</sup> afirma que a alteração da fundamentação jurídica pelo juiz não implica em modificação da causa de pedir.

Ocorre que, com o passar do tempo, parte da doutrina evoluiu para o entendimento de que tal discricionariedade ampla do juiz poderia, em alguma medida, gerar prejuízo para uma das partes.

Passou-se, então, a trabalhar com a ideia de que o princípio do contraditório deveria ser utilizado para limitar esta liberdade do juiz.

LEONARDO GRECO<sup>70</sup> propõe uma orientação mais restritiva, atentando para a liberdade das partes e também ao princípio da demanda, que atribui ao autor o poder de fixar seus limites objetivos e subjetivos. Nesse sentido, não se pode negar que a vontade do autor é fator essencial na definição dos limites do objeto litigioso e, por isso mesmo, tem que ser respeitada.

---

66. TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 160/161.

67. GELLI, Mario. *A Vinculação do Juiz à causa de pedir no processo justo: limites de aplicação do iura novit curia no processo civil*. Dissertação de Mestrado. Orientador: Leonardo Greco. Não publicada. Biblioteca da UERJ, 2009.

68. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 17

69. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*, in José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (coord.), *Causa de pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

70. GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 59.

Nesse sentido, o litígio levado a juízo não é o litígio real, *in natura*, mas sim aquele limitado pelos elementos fáticos e jurídicos apresentados pelo autor; ademais, o objeto da jurisdição civil é o pedido e não os fatos

Bem a propósito lembrar, como faz MARIO GELLI<sup>71</sup>, que esta ideia acabou corporificada na obra de AUGUSTO JARDIM<sup>72</sup>, na qual sustenta o autor que, em verdade, o *iura novit curia*, permite que o magistrado altere a norma aplicável ao caso, mas isso não significa dizer que o juiz pode alterar, também, o fundamento jurídico que integra a causa de pedir próxima.

Diante desses conceitos, podemos observar que o texto do novo CPC busca uma espécie de consenso.

Em minha visão, entre duas possíveis soluções extremadas, ou seja:

(1) manter o sistema atual segundo o qual o juiz pode alterar a seu bel prazer os fundamentos jurídicos, ainda que sob o disfarce de modificar a norma aplicável; ou

(2) exigir que o juiz fique absolutamente adstrito aos fundamentos invocados pela parte, ainda que vislumbre outro, mais adequado, andou muito bem a Comissão ao buscar uma solução intermediária e salomônica.

Pela leitura que faço do dispositivo, embora estejamos ainda em fase embrionária, me parece que o juiz pode invocar fundamento não alegado pelas partes, mas deve propiciar a manifestação destas antes de decidir.

Nessa hipótese, ou seja, quando o juiz traz para os autos um fundamento que não havia sido alegado, não está muito claro ainda quando, até que momento, e de que forma fará ele essa inserção.

Por outro lado, é preciso se atentar para a enorme mudança que será ocasionada pela parte final do novel dispositivo, quando determina que tal providência deverá ser tomada pelo juiz, ainda que a matéria possa ser examinada de ofício.

Doutrina e jurisprudência vêm caminhando no sentido de que tais matérias, hoje, a partir da interpretação do atual art. 267, § 3º do CPC seriam: condições para o regular exercício do direito de ação, pressupostos processuais e as hipóteses de nulidade absoluta. São, em verdade, os mesmos casos que autorizam a utilização da objeção de pré-executividade, na visão da orientação<sup>73</sup> que prevalece no Superior Tribunal de Justiça.

---

71. GELLI, Mario. *A Vinculação do Juiz à causa de pedir no processo justo: limites de aplicação do iura novit curia no processo civil*, op. cit.

72. JARDIM, Augusto Tanger, *A Causa de Pedir no Direito Processual Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 121.

73. Entre tantos, pode ser referido o REsp 419.376-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/5/2002.

Parece-me que esta redação prevista no art. 10 do PLS 166/10 está de acordo com os postulados de um processo justo, ou seja, fundado em garantias estruturais e individuais. Numa eventual colisão entre os princípios do livre convencimento do juiz e do contraditório, a solução preconizada exsurge como promissora ferramenta capaz de preservar a efetividade do processo, sem, contudo, retirar-lhe o caráter democrático.

Finalmente, chegamos ao último dispositivo da parte principiológica do novo CPC.

**Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.**

**Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste Código e nas demais leis, pode ser autorizada somente a presença das partes ou de seus advogados.**

O art. 11 do Projeto traz dois grandes princípios constitucionais e que são replicados no ordenamento infraconstitucional. São eles a Publicidade e a Fundamentação das Decisões Judiciais.

Falemos, primeiramente, da publicidade.

O atual art. 155 do CPC regula a matéria, fazendo a previsão, em casos excepcionais, do chamado "segredo de justiça". Em regra, a Lei define algumas hipóteses básicas, ficando ao prudente arbítrio do juiz, estender essa exceção a outros casos não contemplados especificamente no texto legal, desde que sua decisão seja fundamentada, pois estará restringindo uma garantia constitucional.

A questão da publicidade dos atos processuais parece ganhar novos contornos se examinada sob a perspectiva do processo eletrônico, que, ao que parece, deve ser a tendência dominante em bem pouco tempo.

Aqui, achamos necessário fazer algumas ponderações<sup>74</sup>.

Seguindo essa tendência já presente em diversos Tribunais, em 2006, a Lei nº. 11.419 regulamentou a informatização do processo judicial, alterando, inclusive, dispositivos do CPC. Analisando a legislação, a doutrina vislumbrou o fim da morosidade, a economia processual, a transparência, a concretização do princípio da duração razoável do processo e a inclusão digital do Poder Judiciário, gerando maior efetividade da atividade judicante.

---

74. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. DUARTE, Marcia Garcia. *Os Juizados Especiais Cíveis e o eprocess. O exame das garantias processuais na esfera virtual*, in Revista Eletrônica de Direito Processual, 3º volume, disponível em <http://www.redp.com.br>, 2009, pp. 48/65.

Por outro lado, alguns apontamentos negativos acerca da temática já surgiram. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, no ano de 2007, ação direta de inconstitucionalidade, que recebeu o número 3.880, com pedido de concessão *in limine* da tutela contra a norma supracitada.

Em resumo, o Conselho da Ordem entendeu que o processo digital fere os princípios da proporcionalidade e da publicidade, bem como os preceitos constitucionais acerca do exercício da advocacia, além do artigo 5º, *caput* e incisos XII, LX; do artigo 84, inciso IV e do artigo 133 da Carta.

Em certa medida, somos obrigados a concordar que os processos virtuais podem ferir o princípio constitucional da publicidade, ao limitar o acesso às informações processuais e aos documentos digitalizados somente às partes, seus procuradores e ao *Parquet* (Lei nº. 11.419/06: “Artigo 11. (...) *Parágrafo 6º* – Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio de rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de Justiça”).

Numa interpretação literal, ao se limitar o acesso do público às provas documentais, seja nos casos de segredo de justiça ou não, haverá violação ao princípio da publicidade, no entender de PETRONIO CALMON<sup>75</sup>.

Por outro lado, o princípio da publicidade estará sendo respeitado, na medida em que confere conhecimento público aos atos praticados pelo Poder Judiciário de maneira mais ampla, uma vez que disponibiliza todas as etapas do processo judicial não só para as partes, mas também para toda a coletividade, como salienta EDILBERTO CLEMENTINO<sup>76</sup>.

Talvez uma solução intermediária seja facultar a todos os operadores do direito (aí incluídos advogados públicos e privados, promotores e defensores públicos) a consulta a todos os processos e aos documentos digitalizados, reprise-se, desde que não cobertos por alguma hipótese de segredo de justiça.

Quanto aos jurisdicionados, esses poderiam consultar livremente os processos que figuram como sujeitos ativos ou passivos. Em complemento a isso, nos casos dos indivíduos que tenham interesse, mas que não sejam partes da demanda, deveriam apresentar requerimento que seria submetido ao juízo, acompanhado das respectivas razões, para que seja feito o exame da pertinência, tal como ocorre nos autos físicos quanto à intervenção de terceiros.

---

75. CALMON, Petrônio. *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 117.

76. CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo Judicial Eletrônico*. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 151.

Coadunando-se as propostas acima, vemos claramente uma forma proporcional de acomodar os princípios da publicidade e da proteção à intimidade, posto que salvaguarda o primeiro, sem que com isso seja mitigado o segundo. A partir dessa linha de raciocínio, não custa lembrar que, ultimamente, têm sido frequentes os choques entre esses princípios. Vejamos, por exemplo, as interceptações telefônicas desregradas, a divulgação precipitada de diligências policiais à imprensa, antes que seja formado um juízo mínimo de acusação, e a manipulação de dados sigilosos, culminando com a desarticulação de quadrilhas que roubavam, vendiam e extorquiam pessoas, de posse de seus dados íntimos (extratos de cartões de crédito, contas telefônicas, informações bancárias e outras). Isso sem contar os casos noticiados de acesso não autorizado e eventual manipulação de informações fiscais com finalidade política.

Outro ponto que vislumbramos é o de que devem ser pensadas medidas de segurança quanto ao acesso aos autos virtuais por pessoas estranhas ao processo, caso o texto legislativo que o restringe seja revisto.

Para solucionar isso, pensamos ser possível a criação de um sistema capaz de rastrear e de registrar todas as pessoas que acessaram o histórico de cada processo. No caso de divulgação indevida, fica muito mais fácil descobrir quem foi responsável pela utilização imprópria da informação ou do documento.

Nos processos físicos, os autos são acessados no balcão cartorário. Caso os autos sejam retirados para fotocópia, por exemplo, a identificação e o registro de quem os retira poderá ser feita num Livro próprio. Nesses casos, em ocorrendo a hipótese de uso indevido de informações e documentos, a identificação daqueles que manusearam os autos processuais fica mais fácil.

Por outro lado, na via da justiça virtual, esse acesso pode se dar a partir de provedor situado fora do país ou mesmo utilizando-se uma *lan house*.

Diante dessa hipótese, apontamos que há possíveis soluções para que os acessos sejam controlados e monitorados, resguardando-se com isso os princípios da publicidade, mas também o da intimidade.

Nesse passo, medidas como a certificação digital, a identificação biométrica e o cadastro e rastreamento do I.P. utilizado, são fundamentais para garantir um protocolo mínimo de segurança. Importante, também, que haja um mecanismo mais ágil de comunicação entre provedores de acesso e provedores de conteúdo, a fim de que os dados referentes ao número do I.P. e a identificação do usuário possam ser cruzados o mais rápido possível.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu, que os tribunais devem divulgar na internet, com amplo acesso à população, os dados básicos de todos os processos em tramitação, incluindo o interior teor

das decisões. Segundo o conselheiro WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR<sup>77</sup>, além do acesso às informações, a divulgação dos dados é uma forma de a Justiça prestar contas à sociedade.

De acordo com o entendimento, os dados básicos que devem estar disponíveis são: o número, classe e assunto do processo, nome das partes e dos advogados, movimentação processual, e teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos, exceto nos casos que tramitam em sigilo de justiça. A limitação vale também para processos criminais e trabalhistas.

A decisão do CNJ<sup>78</sup> procura conciliar os princípios do amplo acesso à informação e da publicidade, com a preservação da privacidade das pessoas. Por isso, o acesso aos depoimentos gravados e decupados ficarão restritos às partes e aos advogados habilitados nos autos. Entretanto, para não prejudicar o exercício da atividade da advocacia privada, da defensoria e do ministério público, a resolução garante o acesso dessas categorias, desde que os profissionais sejam registrados no sistema de informações do tribunal.

Vejamos agora o Princípio da Fundamentação, hoje previsto na Carta Maior, no art. 93, inciso IX.

A fundamentação está intimamente ligada à atividade cognitiva do juiz. É um dos chamados requisitos da sentença, na forma do art. 458, inciso II do atual CPC.

No Estado Contemporâneo, o dever de fundamentação ganha uma especial relevância, tendo em vista o agigantamento dos poderes dos magistrados, bem como a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos textos legais.

A partir das técnicas utilizadas na hermenêutica constitucional, torna-se imperativo que o magistrado revele em sua decisão mais do que uma simples adequação da norma ao caso concreto.

Até mesmo porque, essa técnica puramente positivista, hoje não é mais capaz de resolver grande parte dos conflitos.

Se não se pode mais falar em um direito processual alheio à Constituição, parece-me que também não pode haver atividade hermenêutica sem levar em conta as técnicas advindas com o neoconstitucionalismo.

---

77. Sessão realizada no dia 05 de outubro de 2010. A matéria está disciplinada na Resolução nº 121, editada no mesmo dia, disponível no sítio [www.cnj.gov.br](http://www.cnj.gov.br).

78. Informação veiculada pela Agência CNJ, em 05/10/10 e disponível em nosso blog: <http://humbertodalla.blogspot.com>.

Fixadas essas premissas, fica mais fácil compreender a relevância que o dever de fundamentar ganha, enquanto garantia do devido processo legal.

Essa afirmação ganha ainda novas cores, quando nos damos conta de que pode não haver lei específica que discipline a matéria que precisa ser decidida pelo juiz. Nesse sentido, o art. 108 do Projeto assim dispõe: *Art. 108. O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe, no julgamento da lide, aplicar os princípios constitucionais e as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.*

De se elogiar a redação do dispositivo pois coloca em primeiro lugar, como não poderia deixar de ser, a preocupação que o julgador deve ter com os princípios constitucionais. Não resta nenhuma dúvida de que é com normas como esta que o Código pretende reivindicar seu lugar como um dos grandes Diplomas da Contemporaneidade, atento à premissa sociológica da pós-modernidade e plenamente inserido na dimensão pós-positivista.

Contudo, a hipótese mais interessante para o estudo do dever de fundamentação está ligada ao momento e às condições que o juiz dispõe para decidir.

KAZUO WATANABE<sup>79</sup> nos apresenta as possíveis classificações para a atividade cognitiva. Fala em cognição horizontal (relativa às matérias apreciadas pelo juiz) e vertical (quanto ao momento da prolação da decisão). No plano vertical, a cognição pode ser superficial, sumária ou exauriente. Cognição superficial se dá nas hipóteses em que o juiz é forçado a decidir quase que instantaneamente. O *periculum in mora* é grande e não há tempo para diligências complementares. Na cognição sumária, o juiz tem um pouco mais de conforto. Não é possível aguardar o momento oportuno para a sentença (após a fase instrutória), mas já há elementos que forneçam a ele um pouco mais de segurança. Na tutela exauriente, a causa já está madura, o juiz teve todo o tempo para formar sua convicção, levando em conta todos os elementos que poderiam ser alcançados.

Embora o dever de fundamentar se aplique a todas as modalidades de cognição, o Projeto parece ter dado atenção especial às formas sumária e superficial, quando é deferida ou negada medida de urgência. Nesse sentido, veja-se o art. 279: *Na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.*

É, a nosso ver, um belo exemplo daquilo a que nos referimos em comentários anteriores: fundamentação analítica.

Numa fundamentação sintética, o juiz diria que concede a tutela de urgência pois estão presentes os pressupostos legais.

---

79. WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, 2ª edição, São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

Se por um lado os Tribunais Superiores sempre insistiram na tese da necessidade de uma fundamentação mais profunda, por outro lado, muito raramente declaram a nulidade de uma decisão interlocutória mal fundamentada. É corrente o pensamento segundo o qual só haverá nulidade na hipótese de ausência de fundamentação, não valendo essa regra para a “deficiência de fundamentação”.

Parece-me que esse entendimento será revisto.

Agora o Código disporá de forma expressa que o juiz deve indicar “as razões de seu convencimento” e isso deve se dar de “modo claro e preciso”.

É a fundamentação analítica. Não basta que o juiz indique o dispositivo legal que autoriza a concessão da medida. Deve expressar as razões de decidir. O motivo do motivo. Não basta dizer que está presente o *fumus boni iuris*. Tem que identificar naquele caso, dentro daquelas circunstâncias, e por que motivo se convenceu da presença dos requisitos.

É como se o magistrado passasse a ter o dever de externar o processo mental que o levou a decidir daquela maneira.

De se registrar que esta obrigação vale tanto para as decisões positivas quanto para as negativas. Caso contrário, restaria arranhado o devido processo legal. A parte tem direito de saber por que motivo concreto o juiz decidiu daquela maneira. Em que premissa se baseou, qual foi seu raciocínio, que valores o influenciaram. De posse dessas informações, poderá exercer seu direito ao recurso, demonstrando junto ao Tribunal o eventual desacerto da decisão questionada.

### 3. Considerações Finais:

Já é hora de encerrar esses comentários.

Buscamos apresentar uma visão geral dos Princípios e Garantias Constitucionais abraçados pelo Projeto do novo CPC por meio do texto positivado nos artigos 1º a 11.

Pelo que foi visto, é possível afirmar que se trata de um verdadeiro Diploma da Contemporaneidade ou da Pós-Modernidade.

O pós-moderno<sup>80</sup> é, por natureza, complexo<sup>81</sup>. Conceitos tem que ser vistos, revistos e amadurecidos.

---

80. BAUMAN, Zygmunt (trad. Mauro e Cláudia Gama). O MalEstar na PósModernidade, Zahar, Rio de Janeiro, 1997.

81. MORIN, Edgar (trad. Eliane Lisboa). Introdução ao Pensamento Complexo, 3a edição, Sulina, Porto Alegre, 2005.

O Projeto dá esse passo inevitável e há muito esperado, cumprindo seu papel de retirar o processo civil da modernidade.

Assim como já havia ocorrido com o direito civil, agora o direito adjetivo passa a contar com regras que se afinam e se adequam à estrutura constitucional idealizada em 1988, e forjada pelo Pretório Excelso nesses 22 anos.

Há, principalmente, eixos temáticos bem definidos<sup>82</sup>: Estado Constitucional; tutela de direitos e processo justo.

Ainda não temos a versão definitiva do Projeto, mas provavelmente essa parte principiológica não será (muito) alterada. Podemos dizer que se trata da espinha dorsal do novo Código.

Um Código que se baseia, a meu ver, em duas grandes premissas. De um lado, a ampla liberdade do juiz de primeiro grau para conduzir o processo (possibilidade de conceder tutelas de urgências de ofício, irrecorribilidade da maior parte das decisões interlocutórias, possibilidade de adequação e flexibilização das etapas procedimentais, além da inversão e do uso dinâmico do ônus da prova). De outro, a vinculação deste mesmo juiz a um sistema rígido de precedentes (súmula vinculante, decisões em matéria de repercussão geral, recursos repetitivos, súmulas convincentes e impeditivas de recursos e orientações predominantes dos Tribunais locais, além, é claro, do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essas duas premissas são (quase) paradoxais!

Deseja-se um juiz ativo, num sistema que visa preservar os direitos fundamentais (garantismo processual) e criamse, nesse mesmo sistema, diversas camadas de precedentes que, praticamente, impedem o juiz de ousar divergir do entendimento padronizado pelos Tribunais Superiores.

Eis o desafio a que se propôs a notável Comissão, liderada pelo brilhante LUIZ FUX.

Não pretendemos, ainda, adiantar conclusões. Pensamos que o tempo é de reflexão, a fim de que a mudança legislativa se faça de forma madura, e nosso processo civil possa, finalmente, encontrar a tão buscada efetividade. Assim seja!

---

82. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Crítica e propostas*, op. cit. p. 60.

#### 4. Bibliografia:

1. BARBOSA MOREIRA. *A Justiça no Limiar do Novo Século*, in *Temas de Direito Processual*, Quarta Série, São Paulo: Saraiva, 1994.
2. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007.
3. BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, artigo disponível em <http://www.migalhas.com.br>, acesso em 28 de janeiro de 2009.
4. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2009.
5. BITTAR, Eduardo C. B.. *O Direito na PósModernidade*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.
6. CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo, in *Revista Panoptica*, ano 1, número 6, disponível no site <http://www.panoptica.org>, acesso em 30 de novembro de 2009.
7. COMOGLIO, Luigi Paolo. FERRI, Conrado. TARUFFO Michele. *Lezioni sul Processo Civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998.
8. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e "Giusto Processo" (Modelli a confronto)* in *Revista de Processo*, vol. 90, ano 23, abr-jun/1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 95/148.
9. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2000.
10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I. São Paulo: Malheiros, 2002.
11. FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência*, São Paulo: Saraiva, 1996.
12. GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003.
13. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Artigo disponível no seguinte endereço: <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm>, Acesso em: 02 de maio de 2006.
14. MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no Estado Contemporâneo*, in *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
15. MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*, disponível no endereço <http://www.marinoni.adv.br>, acesso em 05 de agosto de 2010.

16. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Crítica e propostas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

17. MITIDIERO, Daniel. *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*. Texto publicado no ano de 2007, p. 12, disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br>).

18. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

19. OST, François. Júpter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. In: DOXA, nº 14, 1993. pp. 169-194. < <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/index.htm>>. Acesso em 14 de novembro de 2006.

20. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. DURCO, Karol. *A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O "Juiz Hermes" e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional*, disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br>.

21. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

22. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de [org.]. *Teoria Geral da Mediação – à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

23. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. DUARTE, Marcia Garcia. *Os Juizados Especiais Cíveis e o eprocess. O exame das garantias processuais na esfera virtual*, in Revista Eletrônica de Direito Processual, 3º volume, disponível em <http://www.redp.com.br>, 2009, pp. 48/65.

24. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas*, artigo disponível em meio digital no seguinte endereço: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_30/rbcs30\\_07.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm).

25. SCHENK, Leonardo. *Breve Relato Histórico das Reformas Processuais na Itália. Um Problema Constante: a lentidão dos processos cíveis*, artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Processual, 2º volume, 2008, p. 181, disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 12 de setembro de 2010.

26. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*, 3ª edição. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

27. TARUFFO, Michele. COMOGLIO, Luigi Paolo. FERRI, Corrado. *Lezioni sul Processo Civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998.

28. TROCKER. Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974.

29. WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, 2ª edição, São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

30. ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional – o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.