



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Leonardo Faria Schenk

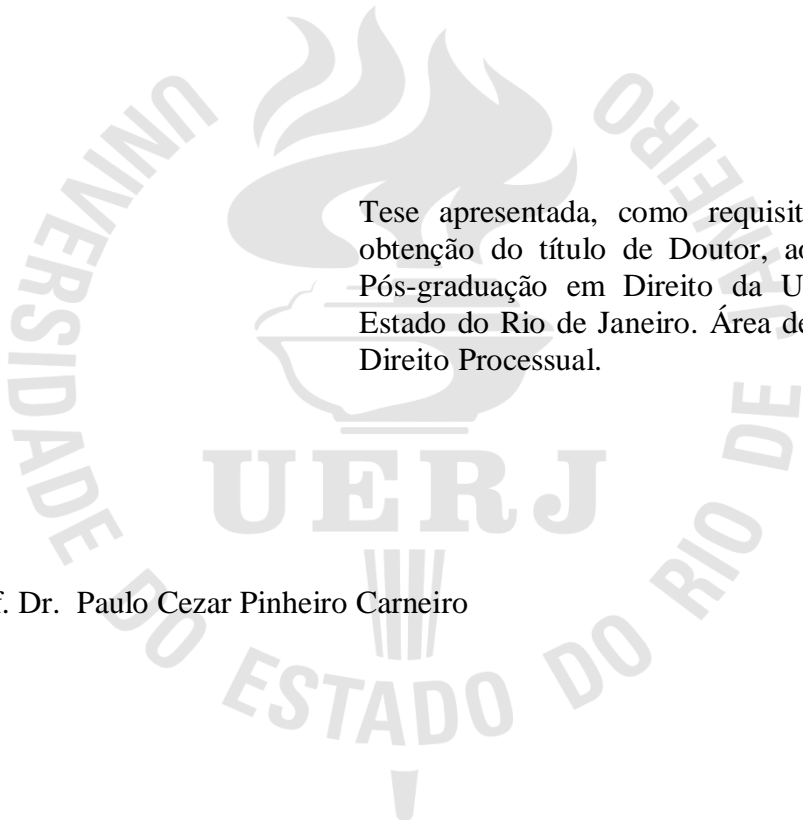
**Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo  
contraditório participativo**

Rio de Janeiro

2012

Leonardo Faria Schenk

**Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S324p Schenk, Leonardo Faria.

Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo. / Leonardo Faria Schenk - 2012.  
322 f.

Orientador: Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Processo civil - Teses. 2. Contraditório (Direito) - Teses. 3. Celeridade (Direito) - Teses. I. Schenk, Leonardo Faria. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/95

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Leonardo Faria Schenk

**Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovado em: 05 de março de 2012.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (Orientador)  
Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Leonardo Greco  
Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Luiz Fux  
Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco  
Faculdade de Direito da USP

---

Prof. Dr. José Roberto dos Santos Bedaque  
Faculdade de Direito da USP

Rio de Janeiro

2012

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, em primeiro lugar, por todas as bênçãos.

Ao Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, orientador, pelas lições de vida diárias, pelo incentivo e orientação acadêmica e profissional precisos, e também pelo convite para integrar a valorosa equipe de advogados do seu escritório.

Ao Professor Leonardo Greco, pelo exemplo de luta em defesa das ideias e dos ideais, pelo debate sobre os pontos centrais desta pesquisa e, em especial, pela disponibilização do material indispensável para a sua realização.

Ao Professor Humberto Dalla, pela amizade e incentivo constantes, sem os quais o desafio do doutoramento não teria ultrapassado a barreira do sonho.

Aos amigos Carlos Raposo e Cesar Christmann, pelas lições e oportunidades ao longo da minha trajetória.

A Sônia Leitão e demais colaboradores da Faculdade de Direito da UERJ, pela dedicação irrestrita aos alunos.

A Cecília Moreira, pela cuidadosa revisão do texto, e ao acadêmico Leonardo Alonso, pelo auxílio com as referências.

Aos professores e alunos, familiares e amigos, que contribuíram com as mais diversas lições e formas de apoio, cada qual ao seu modo, para a organização das ideias e a manutenção das forças necessárias à superação dessa etapa acadêmica.

Por fim, e por tudo, a Michelle Malinoski, mas em especial pelo companheirismo e enorme paciência nos momentos mais duros dessa jornada, pelo carinho e incentivo diários, e principalmente por fazer, com o seu amor, a minha vida mais feliz.

Fica aqui o registro dos meus sinceros agradecimentos.

Não temos a ingenuidade de supor que seja fácil modificar o mundo com puros instrumentos jurídicos. Se falta a vontade política da mudança, pouco se pode fazer, operando no plano específico do direito. Nem por isso devemos de quedar-nos inertes, ou de encerrar-nos de uma vez por todas na famosa “torre de marfim”, vista por tantos como o retiro inevitável de juristas, e particularmente de processualistas. Reconhecer que o direito não é onipotente de modo nenhum nos obriga a havê-lo por impotente. No processo evolutivo, sua palavra está longe de ser a única; e algumas vitórias permitem-nos acreditar que não tem sido, nem será, totalmente inútil.

*José Carlos Barbosa Moreira*

## RESUMO

SCHENK, Leonardo Faria. *Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo*. 2012. 322 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

A tese objetiva estruturar os pressupostos constitucionais impostos pelo conteúdo atual e humanizado do contraditório participativo às técnicas de sumarização da cognição. A primeira parte do estudo volta-se ao descortínio do papel do contraditório no sistema processual civil, do seu conteúdo mínimo atual, a partir da experiência internacional, em especial das Cortes de proteção dos direitos humanos, em confronto com o estágio evolutivo da jurisprudência brasileira. A segunda parte estuda as pressões exercidas pela celeridade sobre as fronteiras do contraditório, passando pelo exame dos dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça e por outros institutos, pelo conteúdo do direito à razoável duração dos processos, também com amparo na experiência das Cortes internacionais de proteção dos direitos humanos, com o exame detido das condenações impostas ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência interna sobre o tema, que nega aos prejudicados o direito à reparação dos danos sofridos pelos retardos injustificados. Definidas as bases, segue-se a análise das técnicas de sumarização da cognição, seus fundamentos, objetivos e espécies. A cognição sumária é definida em contraposição à cognição plena, segundo a qual as partes podem exercer, plenamente, em Juízo, os direitos inerentes ao contraditório participativo. O último quadrante se volta à estruturação dos pressupostos constitucionais legitimadores do emprego das técnicas de sumarização da cognição, impostos pelo contraditório como freio às pressões constantes da celeridade. O emprego legítimo das técnicas de tutela diferenciadas que se valem da cognição sumária para acelerar os resultados pressupõe, no quadro constitucional atual, (i) a observância do núcleo essencial do contraditório, identificado na audiência bilateral, em todo o *iter* da relação processual, (ii) a predeterminação legislativa, para que os cortes cognitivos não venham a ser casuisticamente realizados, (iii) a oportunidade, assegurada às partes, para integrar o contraditório em outra fase ou processo, em cognição plena, bem como (iv) a manutenção do equilíbrio na estabilização dos resultados, não podendo a cognição sumária, porque marcada pela incompletude, ser exaustiva em si. Ao final, depois do exame do caráter renunciável das garantias, é realizada a análise de alguns institutos processuais vigentes, nos quais é possível verificar o traço da sumarização da cognição, seguida da indicação das correções legislativas necessárias à conformação dos modelos aos padrões legitimadores propostos, reequilibrando as bases do sistema processual civil.

Palavras-chave: Processo Civil. Contraditório participativo. Cognição plena. Celeridade. Técnicas de tutela diferenciada. Cognição sumária. Pressupostos constitucionais.



## ABSTRACT

The thesis aims to structure the constitutional assumptions imposed by the current and humanized content of the adversarial principle to the cognition summarization techniques. The first part of the study is turned to envisaging the role of the adversarial principle in the civil procedure system, of its minimum current content, as from the international experience, especially of the Courts for protecting human rights, in opposition to the evolutive stage of Brazilian case law. The second part studies the pressures exerted by expeditiousness on the borderlines of the adversarial principle, by way of the review of the data made available by the National Justice Council and by other institutes, by content of the law to the reasonable duration of the procedures, also with support in the experience of the international Courts for protection of human rights, with accurate review of the condemnations imposed upon Brazil by the Inter-American Court of Human Rights and of internal case law on the theme, which denies those injured the right of reparation of damage suffered by unjustified delays. The bases being defined, there follows the analysis of techniques for summarizing cognition, its grounds, objectives and species. Summary cognition is defined in counterpart to full cognition, according to which the parties may exercise, fully, in Court, the rights inherent to adversarial principle. The last quadrant is turned to the structuring of the constitutional assumptions legitimating the use of the techniques of cognition summarization, imposed by the adversarial principle as a brake to the constant pressures of expeditiousness. The legitimate use of the differentiated relief techniques employing summary cognition to expedite results assumes, in the current constitutional outlook, (i) compliance with the essential core of the adversarial principle, identified in the bilateral hearing, throughout the entire procedure, (ii) the legislative predetermination, so that the cognitive cuts may not be casuistically performed, (iii) the opportunity, assured to the parties, to integrate the current content of the adversarial principle in another phase or process, in full cognition, as well as (iv) the upkeep of the balance in the stabilization of the results, summary cognition not being, because it is highlighted by incompleteness, exhaustive in itself. Finally, following review of the renounceable character of the guarantees, the analysis of a number of some standing procedural institutes, in which it is possible to ascertain traces of cognition summarization, followed by the indication of the legislative corrections needed to the forming of models to the legitimating standards, rebalancing the bases of the civil procedure system.

Key-words: Civil procedure. Adversarial principle. Full cognition. Expeditiousness. techniques for differentiated relief. Summary cognition. Constitutional assumptions.

## LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Figura 1 –	Tabela com a movimentação processual do 1º grau e dos Juizados Especiais em 2009 .....	61
Figura 2 –	Gráfico com a taxa de congestionamento dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal em 2010 .....	63
Figura 3 –	Gráfico com as demandas por justiça na sociedade brasileira (1941-2001) .....	67
Figura 4 –	Gráfico com a demonstrativo do grau de confiança dos brasileiros em suas Instituições, 4º trimestre 2010 .....	127

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	12
1.	<b>CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO E SEUS REFLEXOS SOBRE A COGNIÇÃO.....</b>	17
1.1	<b>Notas sobre a evolução histórica do contraditório.....</b>	17
1.1.1	<u>A ordem isonômica e a centralidade do contraditório no processo medieval ...</u>	17
1.1.2	<u>Do centro à margem. Um reflexo da lentidão do processo medieval .....</u>	19
1.1.3	<u>O processo justo e a retomada da importância do contraditório .....</u>	25
1.2	<b>Proteção em sede internacional.....</b>	31
1.2.1	<u>O contraditório e a jurisprudência das Cortes Internacionais de proteção aos direitos humanos .....</u>	31
1.2.1.1	O direito a uma audiência pública .....	37
1.2.1.2	O direito de conhecer e se manifestar sobre todas as alegações e provas .....	38
1.2.1.3	O direito de produzir as provas, com vistas a influenciar na decisão .....	40
1.2.1.4	O direito de ter o caso devidamente apreciado e julgado com apoio nos elementos dos autos .....	41
1.2.2	<u>Em suma: o conteúdo do contraditório na jurisprudência internacional dos direitos humanos .....</u>	42
1.3	<b>Relevância do contraditório participativo .....</b>	42
1.4	<b>Conteúdo atual da garantia do contraditório participativo .....</b>	45
1.5	<b>Contraditório e justiça da decisão .....</b>	55
2.	<b>CELERIDADE E PRESSÕES SOBRE O CONTRADITÓRIO. PANORAMA ATUAL .....</b>	59
2.1	<b>O tempo na realidade processual civil brasileira .....</b>	59
2.2	<b>Proteção Internacional. Feições do direito humano a um processo sem dilações indevidas .....</b>	69
2.2.1	<u>A Corte Europeia e seu <i>modus operandi</i> .....</u>	69
2.2.2	<u>A Corte Interamericana e as condenações do Brasil .....</u>	75
2.3	<b>A cláusula da duração razoável dos processos nos ordenamentos internos .....</b>	82
2.3.1	<u>Aplicação prática. A jurisprudência interna em dupla perspectiva .....</u>	92
2.3.1.1	Duração razoável como direito autônomo à indenização .....	93
2.3.1.2	Duração razoável como motor da aceleração da Justiça .....	101

2.3.2	<u>O dia a dia dos Tribunais Superiores e a aceleração</u> .....	109
2.4	<b>A tirania da urgência</b> .....	115
3.	<b>RESTRICÇÕES AO CONTRADITÓRIO E COGNIÇÃO SUMÁRIA</b> .....	120
3.1	<b>A sumarização da cognição</b> .....	120
3.2	<b>Contraditório participativo e cognição plena</b> .....	123
3.3	<b>Causas da sumarização da cognição: exigências da economia processual e da efetividade</b> .....	129
3.3.1	<u>Contornos atuais da cognição sumária</u> .....	133
3.3.2	<u>Espécies de sumarização da cognição</u> .....	138
3.3.2.1	Cognição sumária porque superficial .....	138
3.3.2.2	Cognição sumária porque parcial .....	140
3.3.2.3	Cognição sumária porque mitigado o contraditório .....	142
3.4	<b>O enquadramento pela doutrina brasileira e a simplificação do debate</b> ...	146
4.	<b>LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA COGNIÇÃO SUMÁRIA</b> ...	153
4.1	<b>Exigências constitucionais para a legitimidade da cognição sumária</b> .....	153
4.1.1	<u>Audiência bilateral. Núcleo essencial da garantia do contraditório</u> .....	154
4.1.1.1	Exceção por conta da urgência. Decisão <i>inaudita altera parte</i> .....	163
4.1.2	<u>Predeterminação legislativa</u> .....	170
4.1.3	<u>Oportunidade de acesso futuro à cognição plena</u> .....	174
4.1.3.1	Cognição sumária porque superficial. Integração do contraditório diferido ...	175
4.1.3.2	Cognição sumária porque parcial. Integração do contraditório eventual .....	179
4.1.3.3	Cognição sumária porque mitigado o contraditório. Desdobramentos e vias de integração .....	191
4.1.4	<u>Segue: estabilização equilibrada</u> .....	207
4.1.4.1	Contornos da crise da coisa julgada material .....	209
4.1.4.2	Cognição plena e coisa julgada material. O resgate de um marco teórico .....	218
4.1.4.3	Estabilização equilibrada. A aceitação de soluções judiciais ditadas no momento e por um momento .....	223
4.1.4.4	Um sinal da aproximação. No projeto de novo CPC, a previsão de uma tutela urgente, em caráter antecedente, sem coisa julgada, com o envio da parte ao juízo de mérito posterior .....	240
4.1.4.5	Possibilidade de escolha. O caráter renunciável das garantias .....	244
4.2	<b>Análise dos institutos à luz do modelo de legitimação proposto</b> .....	254

5.	<b>CONCLUSÃO</b> .....	272
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	272

## INTRODUÇÃO

O momento é de mudanças. A luta por um processo civil que proporcione resultados rápidos ganha a cada dia novos adeptos. Os dados estatísticos, hoje conhecidos em maior número do que ontem, confirmam a impressão, generalizada, de que é preciso buscar alternativas ao modelo tradicional, e deficiente, de oferta da tutela jurisdicional. O legislador processual civil movimenta-se em passo acelerado. Uma nova codificação processual civil se avizinha, com a sinalização de paradigmas também novos. Os tribunais têm refletido essa realidade em sua vasta e nem sempre harmônica jurisprudência.

A tese se coloca nesse ambiente conflituoso e instigante.

É preciso descortinar técnicas de tutela jurisdicional que atendam, a um só tempo, aos anseios por uma Justiça eficiente, capaz de resolver os conflitos de modo adequado, em um tempo razoável e, sobretudo, com justiça, sem descuidar do respeito devido às garantias fundamentais do processo gravadas nas cláusulas de pedra da Constituição da República.

Uma análise histórica, ainda que breve, é capaz de revelar a influência cíclica que as pressões por uma Justiça rápida são capazes de exercer sobre os domínios dos princípios e institutos estruturantes de um sistema processual, minando a importância de cada um deles, em especial a do princípio do contraditório, na exata medida em que os fins, sem cerimônias, passam a justificar os meios.

Fruto dessa pressão histórica por um processo civil célere, as técnicas de sumarização da cognição ainda hoje desempenham papel relevante no delicado equilíbrio das fronteiras, ou dos espaços de convivência, entre a aclamada eficiência dos sistemas processuais e as garantias fundamentais que orientam um processo que se espera justo.<sup>1</sup>

Trata-se de um equilíbrio indicado aos processualistas como o desafio do milênio.<sup>2</sup>

Nesse conturbado contexto, ao lado de outras técnicas de tutela diferenciadas, a sumarização da cognição tem uma função importante a desempenhar.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Nesse sentido, como se verá ao longo do estudo, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-377, passim; CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69-93, passim.

<sup>2</sup> De modo expresse, ver: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 19. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009. Cf., ainda: BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35-49, passim; OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 183 et seq.; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 211-243, passim.

O longo e custoso procedimento comum, ordinário ou sumário, já não se presta à resolução de todos os conflitos da sociedade contemporânea, guiada pelo tempo presente, com laços e comunicações quase sempre instantâneos,<sup>4</sup> em um ritmo de vida vertiginoso em que o real interesse das partes envolvidas no litígio pode estar ligado, como reflexo dessa realidade, não à maturação de uma decisão judicial capaz de se tornar juridicamente definitiva, com a formação da coisa julgada material, mas sim à entrega, no momento e por um momento,<sup>5</sup> de uma tutela jurisdicional menos estável, capaz de indicar, sem maiores formalidades, com apoio nos elementos de convicção disponíveis, a melhor solução para o conflito, outorgando ao vencedor os meios necessários para realizá-la.

O momento vivido pelo sistema processual civil tende a lançar os procedimentos que asseguram a cognição plena, permitindo o debate necessário à perenização jurídica da decisão final, em uma via residual.<sup>6</sup>

Os procedimentos que viabilizam uma tutela jurisdicional célere, por meio da técnica da sumarização da cognição, sinalizam, para os observadores atentos,<sup>7</sup> os rumos do processo civil do futuro.

A caminhada parece ter começado há tempos.<sup>8</sup> Alguns dos seus passos mais relevantes serão abordados no presente estudo, com o objetivo de evitar distorções perigosas.

Fazer da cognição plena uma técnica residual de forma alguma permite supor que exista autorização ou espaço para o seu banimento da cena jurisdicional.<sup>9</sup> Bem ao contrário, residualidade pressupõe convivência de modelos. Uma planta jurisdicional desenhada sobre as

<sup>3</sup> É o que também reconhece: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 137 et seq.

<sup>4</sup> Cf.: OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 317 et seq.

<sup>5</sup> A delimitação aparece em: MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 869-902, passim.

<sup>6</sup> É o que se pode ler nas lições de PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699-707, passim. Na mesma linha, como se verá: TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 3 et seq.

<sup>7</sup> Nesse sentido, ver: RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 211-226, passim; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 121 et seq.

<sup>8</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 77 et seq.; PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 07-22, passim; PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548 et seq.

<sup>9</sup> Cf.: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar 2009. p. 161 et seq.

linhas do contraditório, emoldurada pelo devido processo legal e iluminada pela dignidade da pessoa humana não poderá, no regime democrático atual, excluir os espaços de construção dialogada das decisões judiciais, com ampla participação e influência das partes.<sup>10</sup>

A previsão constitucional de que os processos devem observar o contraditório, com plenitude de defesa, precisa ser respeitada. O conteúdo atual da garantia ultrapassa a simples audiência bilateral. Os seus contornos, como se verá, estão delineados na jurisprudência das Cortes Internacionais de proteção aos direitos humanos. Esse conteúdo impõe certos freios à pretendida – e por vezes desmedida – aceleração dos processos cíveis, seja por meio do emprego da sumarização da cognição ou de outras técnicas de tutela diferenciadas.

O estudo ora apresentado objetiva identificar esses freios, decorrentes do princípio do contraditório, em sua feição atual, humanizada e participativa, e aplicá-los às hipóteses de sumarização da cognição hoje verificadas no sistema processual civil brasileiro, apontando, sempre que se entender adequado, as correções necessárias ao seu reequilíbrio.

A pesquisa busca, em outras palavras, oferecer subsídios, novos ou decorrentes de uma nova perspectiva, para a resposta possível a uma pergunta constante e inquietante: quais os limites impostos pelo quadro constitucional atual, notadamente pela garantia do contraditório, ao emprego, pelo legislador, das técnicas de sumarização da cognição, fruto da badalada onda de aceleração dos processos cíveis?

A tarefa será cumprida em quatro etapas, cada qual constituindo um capítulo da tese.

O primeiro abordará os contornos atuais do contraditório participativo e os seus reflexos sobre a cognição do julgador, passando inicialmente pela evolução histórica do princípio para, superada a barreira do segundo pós-guerra, identificar a proteção a ele outorgada em sede internacional de proteção dos direitos do homem, com a retomada da centralidade nos sistemas processuais, acompanhada da delimitação do conteúdo atual e mínimo da garantia, hoje essencial, inclusive, para a aferição da justiça das decisões. Os poucos casos em que a jurisprudência pátria encampou o conteúdo humanitário da garantia serão explorados como luzes sinalizadoras excepcionais que apenas confirmam a regra. E a regra, no ponto, como se verá, ainda é a escuridão.

O segundo capítulo tratará das pressões exercidas pela celeridade sobre os domínios do contraditório, a partir dos recentes dados estatísticos divulgados por órgãos e institutos

---

<sup>10</sup> PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 311-360, passim; ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 37-46, passim.



confiáveis, a retratar, de modo nítido, o tempo na realidade processual civil brasileira. O reconhecimento do direito humano a um processo judicial capaz de oferecer uma resposta efetiva, em prazo razoável, autoriza a análise da jurisprudência das Cortes Internacionais na sequência do estudo, em especial para inventariar os casos em que o Brasil foi condenado na instância Interamericana por manter um mecanismo jurisdicional moroso e ineficiente, dentre outras razões ligadas aos casos concretos. A projeção da cláusula do julgamento em prazo razoável nos ordenamentos internos será depois estudada em dupla perspectiva, uma delas como fonte de um direito autônomo à indenização, e a outra como motor da aceleração da Justiça nos dias atuais. Fechando essa etapa, a análise do dia a dia dos tribunais superiores a partir da jurisprudência conduz à conclusão, de cunho jusfilosófico, de que o tempo da sociedade contemporânea é presidido por uma tirania da urgência.

Depois de contrapostos, de certo modo, contraditório e celeridade, o terceiro capítulo se voltará ao estudo das técnicas de sumarização, notadamente das técnicas de sumarização da cognição, com as suas causas e espécies atuais. As restrições impostas pelo legislador processual ao exercício, pelas partes, dos direitos inerentes ao contraditório participativo demarcarão os espaços da cognição sumária.

O último quadrante estará voltado à identificação das exigências constitucionais para a legitimidade da cognição sumária. Serão indicados quatro pressupostos legitimadores, (i) a observância do núcleo essencial da garantia do contraditório, (ii) a predeterminação legislativa, (iii) a oportunidade de acesso futuro à cognição plena, e (iv) a estabilização equilibrada, todos eles analisados de acordo com a espécie de sumarização da cognição empregada pelo legislador processual, análise que se valerá do aporte da doutrina processual especializada, nacional e estrangeira, e será ilustrada com a jurisprudência, sempre que possível.

A parte final desse capítulo buscará comprovar a aproximação do sistema processual civil brasileiro, por meio de uma proposta presente no Projeto de Lei que encaminha a votação do novo Código de Processo Civil,<sup>11</sup> com os modelos que admitem a outorga de uma tutela jurisdicional de conhecimento, fiada em cognição sumária, capaz de resolver o conflito no momento e por um momento, sem a formação da coisa julgada material, fazendo apenas eventual, conforme a vontade livre e consciente das partes, o exercício dos demais poderes inerentes ao contraditório participativo.

---

<sup>11</sup> Artigos 279 a 286, do Projeto de Lei nº 8.046/2010, em trâmite na Câmara dos Deputados.

Depois, e em remate do quarto capítulo, com o objetivo de checar a validade e utilidade das ideias defendidas, terá chegado o momento de aplicar os pressupostos legitimadores sugeridos no estudo às principais técnicas de sumarização da cognição empregadas no sistema processual civil brasileiro, aferindo a sua constitucionalidade à luz do conteúdo humanizado e participativo do contraditório, com a indicação de ajustes legislativos, sempre que necessário.

A pesquisa, as ideias e o texto refletem o atual momento vivido pelo autor.

A entrega e a partilha se fazem agora de modo humilde e sincero, com a consciência de que há mais a fazer – e sempre haverá – na luta por um sistema processual civil equilibrado, capaz de entregar às partes respostas justas, conceito que pressupõe a adequação e a tempestividade da tutela jurisdicional, cunhadas, sempre, com o máximo respeito às garantias constitucionais do processo, único escudo dos cidadãos contra a força e o arbítrio do Estado.

Se uma pequena contribuição ao final puder ser identificada, o objetivo do trabalho terá sido alcançado.

# 1. CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO E SEUS REFLEXOS SOBRE A COGNIÇÃO

## 1.1. Notas sobre a evolução histórica do contraditório

### 1.1.1. A ordem isonômica e a centralidade do contraditório no processo medieval

O contraditório está em constante evolução. Suas variações ao longo do tempo ditam o modo de ser do processo e da própria jurisdição.<sup>12</sup>

O processo medieval, ponto de partida do presente estudo,<sup>13</sup> caracterizava-se em razão do predomínio do contraditório. Imperava no processo da *ordo iudicarius* uma ordem isonômica, estruturada sobre o amplo diálogo entre as partes, e delas com o julgador, com destacada influência na formação do convencimento e ativa participação para a construção do resultado adequado.<sup>14</sup>

Assim, mais do que simples princípio, o contraditório era visto no processo medieval como verdadeira técnica de descoberta da verdade provável, entendida como síntese da colaboração ativa de todos os envolvidos no processo e não apenas como o resultado revelável por uma só mente, a do julgador.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 673. Para Baptista da Silva, na mesma linha, a “história do princípio do contraditório confunde-se, em verdade, com a própria história do processo civil, desde o direito romano primitivo. Para assegurá-lo e torná-lo efetivo no processo, muitos institutos ainda hoje conservados foram postos em prática pelos antigos sistemas”. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo Civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 51-52.

<sup>13</sup> Em Roma, antes do período pós-clássico, “o contraditório só ocorria com a submissão voluntária da parte passiva da demanda”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 2. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

À previsão de que os atos processuais deveriam se desenvolver com audiência e contrariedade recíproca das partes, essência do contraditório, verificada já no período clássico (*per formulas*), mas ainda sem dispor de procedimentos contra o adversário resistente em comparecer em juízo, seguiu-se o procedimento do período pós-clássico (*cognitio extraordinaria*), em que a citação passou a ser realizada por um funcionário do Estado, dando ensejo a um processo contumacial, autorizado a seguir à revelia do réu, em que a sentença ganhou força autoritária, como fruto da emanção do poder do Estado, época em que também se passou a admitir recursos e execução por medidas estatais coativas. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 43-44.

Com análise detida do tema, cf.: PROVERA, Giuseppe. **Il principio del contraddittorio nel processo civile romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1970, em especial p. 231-233.

<sup>14</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo iudicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988, p. 600-601.

<sup>15</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 9.

Por um lado, se o contraditório impedia aspirações individualistas, por outro oferecia ao magistrado um conhecimento que nenhuma mente humana poderia descobrir autonomamente, de modo que os interesses individuais das partes e interessados, quando contrapostos e ainda que inconscientemente alinhados, permitiam a busca de uma verdade prática e socialmente aceitável,<sup>16</sup> legitimando e adequando a decisão.

A mentalidade dialética do processo medieval também influenciava os limites da cognição. Sequer uma evidência poderia escapar ao crivo do contraditório.<sup>17</sup>

O *thema probandum* era definido em uma etapa inicial, preparatória e preclusiva do procedimento, em que as partes delimitavam os fatos da causa, para só depois, em etapa posterior, produzir as provas e colher a decisão.<sup>18</sup> Essa estrutura, apoiada na igualdade e reciprocidade de oportunidades, continha a previsão de um interessante sistema de compensações, em verdadeiro balanceamento dialético destinado a corrigir as distorções verificadas entre as partes, ou entre elas e o magistrado,<sup>19</sup> como bem exemplificava a máxima, ainda hoje conhecida e aplicada, do *in dubio pro reo*, ligada à natural superioridade da posição do acusador e à consequente e também natural fragilidade da posição do acusado.<sup>20</sup>

A legitimação prática e social dos institutos processuais da *ordo iudicarius* impunha limites ao próprio poder reformador. Sequer o Príncipe, ou mesmo o Papa, poderia intervir nas bases processuais da ordem isonômica.<sup>21</sup>

No século XV, o aporte jusnaturalista foi reforçado, com a elevação do contraditório a símbolo dos direitos naturais. A justificativa histórica remonta aos tempos da criação do

<sup>16</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo iudicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 606.

<sup>17</sup> Ibid., p. 612.

<sup>18</sup> PICARDI, Nicola. "Audiatur et altera pars". Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 9.

<sup>19</sup> Ibid., p. 9-10. No mesmo sentido, ver: GIULIANI, Alessandro. *L'ordo iudicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 611.

<sup>20</sup> Na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal a regra foi utilizada, por exemplo, para proclamar resultado favorável ao acusado no caso de empate na votação do recurso. Cf. parte da ementa: "Matéria criminal. Interposição contra acórdão denegatório de pedido de habeas corpus. Julgamento pelo Tribunal Superior de Justiça. Empate na votação. Convocação de Ministro de outra Turma para voto de desempate. Inadmissibilidade. Previsão regimental, ademais, de decisão favorável ao réu em sede de habeas corpus. Art. 41-A, § único, da Lei nº 8.038/90. Aplicação analógica ao caso. Presunção constitucional de não culpabilidade. Regra decisória do *in dubio pro reo*. HC concedido para proclamar a decisão favorável ao réu. Precedentes. Inteligência do art. 5º, LVII, da CF. Verificando-se empate no julgamento de recurso interposto pelo réu em *habeas corpus*, proclama-se-lhe como resultado a decisão mais favorável ao paciente". (STF, Habeas Corpus 89.974, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, julgado em: 18 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

<sup>21</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 6. No mesmo sentido, ver: PICARDI, Nicola. "Audiatur et altera pars". Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 11-12.

próprio homem, da sua queda e expulsão do paraíso, não sem antes ter sido oferecida por Deus uma oportunidade para Adão se explicar, como se vê no Gênesis, na *Bíblia*.<sup>22</sup>

A lógica argumentativa e não burocrática do processo, realizadora do contraditório, representou, por longo tempo, um fator de equilíbrio do constitucionalismo medieval, essencial à proteção dos direitos dos cidadãos.<sup>23</sup>

Paralelamente, firmava-se no direito inglês a noção de devido processo legal, como valor central na relação entre o indivíduo e o Estado. Cansados da tirania do Rei João, os barões forçaram o monarca a assinar, em 1215, um documento que limitava os poderes da Coroa, conhecida como Magna Carta, pedra angular do constitucionalismo britânico.

A Seção 39 da Magna Carta dispunha que nenhum homem livre seria aprisionado ou perseguido, tampouco perderia seus bens, exceto pelo julgamento legítimo por seus pares ou segundo as leis da terra (*the law of the land*).<sup>24</sup> Essa expressão constitui, segundo lições de Oteiza, o antecedente direto do conceito de *due process of law*, depois incorporado à revisão da Magna Carta realizada em 1354, no curso do reinado de Eduardo III.<sup>25</sup>

### 1.1.2. Do centro à margem. Um reflexo da lentidão do processo medieval

O processo medieval não era apenas flores, como afirma Fazzalari.<sup>26</sup> Os maiores problemas estavam, justamente, na extenuante lentidão. As lides eram tidas como imortais.

A revolta contra a lentidão motivou, dentre outros fatores, a transposição do processo para uma ordem assimétrica, apoiada em uma racionalidade objetiva, formal e calculante,<sup>27</sup>

<sup>22</sup> “Naquele dia, quando soprava o vento suave da tarde, o homem e a sua mulher ouviram a voz do Deus Eterno, que estava passeando pelo jardim. Então se esconderam dele, no meio das árvores. Mas o Deus Eterno chamou o homem e perguntou: – Onde é que você está? O homem respondeu: – Eu ouvi a tua voz quando estavas passeando pelo jardim e fiquei com medo porque estava nu. Por isso me escondi. Aí Deus perguntou: – E quem foi que lhe disse que você estava nu? Por acaso você comeu a fruta da árvore que eu o proibi de comer? O homem disse: – A mulher que me destes para ser minha companheira me deu a fruta, e eu comi. Então o Deus Eterno perguntou à mulher: – Por que você fez isso? A mulher respondeu: – A cobra me enganou, e eu comi.” **BÍBLIA SAGRADA**. Livro do Gênesis, Capítulo 3, Versículos 8-13. Tradução na linguagem de hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1988. p. 3-4.

<sup>23</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 604.

<sup>24</sup> No original: “No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land”. Disponível para consulta em: <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm>. Acesso em: 3 ago. 2011.

<sup>25</sup> OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 183-184.

<sup>26</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 6.

<sup>27</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 604-605.

que começou a ser desenhada, no curso da história, com a abertura de pequenos espaços ao poder reformador. A matriz jusnaturalista não permitiria, notadamente pela legitimação prática, pública e social dos institutos processuais, uma intervenção direta na estrutura fundamental do processo medieval. Era preciso abrir caminho.

Recorda Guillén que as atribuladas relações jurídicas travadas, naquele período, entre eclesiásticos e laicos, ou mesmo entre os próprios eclesiásticos, não contavam com instrumentos adequados para a solução dos conflitos, sendo a lentidão um dos maiores problemas do processo romano-canônico.<sup>28</sup>

A heresia se voltava contra a majestade, e contra os hereges voltavam-se os processos rápidos, de conteúdo patrimonial, em especial os direcionados contra os grandes senhores de terras e feudais. As disputas ensejaram movimentos de relevo nos séculos XII, XIII e XIV.<sup>29</sup> Alguns monarcas assumiram posição a favor de seus súditos rebeldes a Roma, em certas ocasiões. Em outras, aspiravam eles próprios a derrota e o enfraquecimento dos contendores para a expansão das posses. A Igreja, seguindo o movimento antes iniciado por imperadores, reis e senhorios, resolveu seguir o caminho das reformas do modelo processual.<sup>30</sup>

A lentidão excessiva dos processos,<sup>31</sup> ao tempo em que abria espaço ao espírito litigioso, impedia também a solução das causas mais simples, pequenas e urgentes, que

<sup>28</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 77-78.

<sup>29</sup> TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 55-58.

Berizonce recorda ser bem sabido que o direito primitivo e o direito romano não conheciam uma ampla diversificação dos processos. Os conflitos eram decididos mediante um só e único procedimento de caráter geral. O chamado *solemnis ordo iudicarius*, embora não excluísse os procedimentos extraordinários, perdurou na legislação de Justiniano e, após esta, no Direito Romano Canônico. BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35.

Também para Watanabe apenas na legislação de Justiniano a sumarização se delinea melhor, embora ainda de modo fragmentário e não orgânico. Tem-se notícia, nessa época, do conceito de prova sumária e de prova plena, bem como a conclusão de que uma decisão formada em apoio de uma prova sumária não se tornaria definitiva. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 149.

Advertia Chioevenda, com razão, ser “sempre difícil assimilar a rigor o processo dos tempos antigos”. CHIOEVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 105.

Afirma Guillén, atento a essa dificuldade, que não se deve confundir o conceito romano de processo *prima facie* com a ideia recente de prova *prima facie*. A cognição *prima facie* era uma cognição incompleta, caracterizada pela admissão apenas dos meios de defesa evidentes e imediatos, voltada, portanto, a render ao autor um resultado mais rápido do que aquele proveniente de uma cognição completa, em que haveria espaço para o demandado propor todos os meios de provas, não apenas os adequados, mas também os dilatatórios. O processo *prima facie* continha, assim, a cognição dos processos sumários. GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 55.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 78.

Leccionam Tucci e Azevedo que o processo canônico atingiu o seu ápice nos séculos XIII e XIV, momento em que a Igreja reunia extraordinário poderio dentro dos limites do ocidente europeu. TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 58.

<sup>31</sup> Afirnam Tucci e Azevedo que o processo civil canônico era informado pelos postulados da unidade, segurança, organização, com estrutura lógica e objetiva, destinada a alcançar, sempre que possível, a perfeição. O modelo processual padrão, escrito e formal, era repleto de seções estanques entre si e marcado por uma série de sucessões de uma fase à

constituíam a verdadeira massa dos litígios, exigindo que os pontífices adotassem como solução, de início provisória, a designação de juízes especiais para a instrução e julgamento das causas dessas naturezas, os quais ficavam autorizados a decidir, conforme as circunstâncias do caso, *simpliciter, breviter, de plano ac sine strepitu et figura iudicii*.<sup>32</sup>

Nesse ambiente, não se pode atribuir à mera causalidade que o Papa Clemente V, submetido à realeza francesa, radicado em Avignon, tenha editado uma norma síntese das medidas de aceleração dos processos, conhecida como *Clementina Saepe*, em 13 de dezembro de 1306, voltada, principalmente, a dirimir as dúvidas surgidas com a aplicação do novo modelo processual.<sup>33</sup>

O modelo inaugurado com a *Clementina* guardava diferenças em aspectos fundamentais com o conhecida *solemnis ordo iudiciorum*.

Leciona Oliveira,<sup>34</sup> indicando algumas das inovações, que aos juízes foram outorgados poderes para investigar a verdade material de ofício, podendo ainda rejeitar as exceções protelatórias e encerrar a instrução da causa sempre que o feito lhe parecesse maduro para julgamento, assumindo, a partir de então, um controle mais firme da causa, em nítida contraposição com o modelo anterior, em que o processo era presidido pelas partes, em busca da construção, em contraditório, da verdade possível.<sup>35</sup>

As partes foram autorizadas, ainda, à prática oral de alguns atos processuais, dispensada a apresentação das suas inconformidades sempre por escrito. Marcante, também, a

outra, sempre com desdobramentos, fazendo com que o procedimento ordinário (*solemnis ordo iudicarius*) se revelasse lento, custoso e extremamente formal. *Ibid.*, p. 59.

Cf., em breve passagem: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 94; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 47.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38-39.

<sup>33</sup> GUILLÉN. *Op. cit.*, p. 78-79.

Leciona Santos que “o *processo comum*, impregnado de formas e instituições germânicas, de procedimento inteiramente escrito e demasiado formalista, se apresentava excessivamente moroso e de prática complicada e difícil. Visando tornar mais rápido e simples o procedimento, ao lado do *processus ordinarius – solemnis ordo iudicarius*, foi-se formando o *processus summarius*, em que se suprimiam solenidades, reduziam-se os atos, apertavam-se os termos, restabelecendo-se a oralidade, com aumento dos poderes de direção do juiz, e que veio a ser afinal consagrado pela decretal denominada *Clementina Saepe*, de 1306, do Papa Clemente V”. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 47.

Cf. referência em: CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318. abr./maio/jun. 1992. p. 138.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38-39.

<sup>35</sup> Sobre as principais inovações da *Clementina Saepe*, com transcrições e análise dos seus inúmeros dispositivos, cf., também: GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 78 et seq.

Cf., ainda: TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 58-65, passim.

irrecorribilidade das chamadas *sententiae interlocutoriae*, passíveis de correção do erro apenas pela própria corte inferior ou por revisão em apelação interposta do julgamento final.<sup>36</sup>

Em 1311 a *Clementina Saepe* foi aditada e delimitada pela *Clementina Dispendiosam*, para estabelecer os casos em que o novo procedimento deveria ser aplicado.

A ideia inicial, afirma Oliveira, era estender o procedimento a um grande número de causas, passando a alcançar as de estrangeiros, viúvas, órfãos, pessoas pobres, prisioneiros, eclesiásticos, soldados e doutos, além daquelas envolvendo instituições de caridade e o próprio fisco. Também às causas de pequeno valor passaria a ser aplicado o rito sumário, bem como às ações possessórias e redibitórias, ações envolvendo o arrendamento e ações de certos títulos agrários, servidão, linhas divisórias, partilha de herança e pagamento de dependentes.<sup>37</sup>

A *Clementina* passou a ser o modelo inspirador da configuração do procedimento em várias cidades italianas, servindo de guia, inclusive, para a Constituição *Ad reprimendum*, de 1313, do Imperador Henrique VII, voltada à punição dos crimes de lesa-majestade.<sup>38</sup>

Também o processo francês medieval sofreu influência da Decretal, como se pode notar, especialmente, na Ordenança Civil de Luis XIV (o *Code Louis*) de 1667, apoiado nas características do procedimento sumário da *Clementina Saepe*, que deixa em segundo plano as determinações do processo ordinário.<sup>39</sup>

Conquanto nas cortes eclesiásticas continuasse a ser observada a distinção entre o *solemnis ordo* e o procedimento simplificado da *Clementina Saepe*, gradualmente assumiu este último a posição de procedimento ordinário na prática das cortes seculares, constituindo, na verdade, a base do posterior desenvolvimento histórico do direito processual. Conclusão ainda mais reforçada ante o equívoco da idéia então nutrida da sumariiedade do procedimento nela estabelecido. Este, realmente, não pretendia estatuir cognição restrita da matéria em disputa, mas um conhecimento que, embora despido de formalidades e tornado expedito, era ainda assim materialmente completo.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> OLIVEIRA. Op. cit., p. 39. Cf., ainda: BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35; WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 151.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39-40.

<sup>38</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 78-79.

<sup>39</sup> OLIVEIRA. Op. cit., p. 40. Cf., sobre o tema: PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Org. e rev. téc. da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 97; Id. **Code Louis, Ordonnance Civile, t. 1, Introduzione, 1667**. Milano: Giuffrè Editore, 1996. p. IX-XXXII.

<sup>40</sup> OLIVEIRA. Op. cit., p. 40-41.



A *Clementina Saepe* apontou, no curso da história, o caminho para um processo acelerado em sua forma, sem sacrificar, inicialmente, as garantias fundamentais.<sup>41</sup>

Contudo, aberto o espaço com as técnicas de sumarização do procedimento, em busca da aceleração dos processos judiciais, a intervenção logo rompeu as barreiras formais, ligadas às simplificações procedimentais, e alcançou os princípios fundamentais da *ordo iudiciarius*.<sup>42</sup>

Nos idos do século XVIII, com a reforma Prussiana (§§ 6º e 7º da Introdução à Ordenança Judicial Geral, de 1793 e 1795), o papel do juiz sofreu profunda alteração, com reflexos diretos nos direitos processuais das partes.<sup>43</sup> Submetido à direção de um processo de caráter publicístico, o juiz deixou de ser simples tutor das regras da *ordo iudiciarius* para prestar contas de sua atividade apenas ao soberano. Frederico, o Grande, buscava, assim, reduzir ao mínimo a influência dos advogados, por considerá-los os responsáveis pelas condições pouco satisfatórias da justiça civil.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 13-14.

Afirma Proto Pisani que, desde então, a tutela sumária é uma técnica da qual os legisladores de todos os tempos têm se servido para assegurar a justiça civil. PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 311.

Em passagem mais recente, no mesmo sentido, leciona: “Del lato storico emerge con assoluta sicurezza che la tutela sommaria ha costituito sempre una componente ineliminabile del sistema di tutela giurisdizionale civile complessivamente inteso: di qui l’opportunità di non accostarsi con pregiudiziale sfavore all’analisi dei processi sommari, bensì di comprendere i motivi per cui le legislazioni di ogni tempo e ogni luogo hanno fatto ricorso alla tutela sommaria.” PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548.

Ao abordar o processo do Santo Ofício, Guillén esclarece que alguns dos comentaristas dos processos inquisitivos canônicos incorreram no mesmo erro que também incorreram processualistas de peso, ao confundirem o processo sumário, isto é, com restrição no conteúdo da cognição (em alegações e provas ou apenas nestas), com os meios aceleratórios; nos chamados processos plenários rápidos – exemplos da *Clementina Saepe* –, a aceleração se dá apenas com a extirpação das formalidades que não chegam a afetar o verdadeiro conteúdo da cognição; do que decorre que a coisa julgada das sentenças dos primeiros (processos sumários) é parcial (com conteúdo por vezes provisório), podendo ser superada/substituída pela coisa julgada que se formará em posterior processo plenário; já o plenário rápido leva a uma sentença completa, impassível de discussão em outro momento, com a exclusão natural dos recursos. GUILLÉN, Víctor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 485.

No mesmo sentido, afirmam Tucci e Azevedo que “o termo sumário, nesse contexto, designava, tão só, uma forma procedimental acelerada, que caracteriza, na atualidade, os denominados juízos plenários rápidos. Em tal sede, não havia qualquer limitação quanto à cognição, mas, sim, um encurtamento dos prazos procedimentais e dispensa de certas formalidades inerentes ao rito ordinário”. TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 60.

<sup>42</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 13-14.

O processo da *ordo solemnis* não foi extinto, como se esperava, segundo lições de Oliveira. Favorecido pelos práticos, aos poucos o novo modelo de procedimento sumário foi sendo invadido pelas formalidades do modelo anterior, de modo que, por algum tempo, o modelo era sumário apenas no nome. Apenas no século XVI as duas formas de procedimento foram restauradas. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

<sup>43</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo iudiciarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 600-601.

<sup>44</sup> Segundo Oliveira, o “experimento na Prússia foi notável e seu fracasso evidenciou um fato que, mesmo em nossos dias, obscurece às vezes o zelo pela reforma processual, isto é, o de que os esforços baseados no interesse processual das partes

Com atos previsíveis, fungíveis e controláveis, guiados por uma lógica formal e burocrática, fruto de uma ordem assimétrica, fundada na autoridade e na hierarquia, traço do *processus*, em sentido moderno, a verdade eclodiu como valor objetivo, absoluto, pré-constituído, e assim revelável pelo juiz independentemente da colaboração ativa das partes.<sup>45</sup>

O tecnicismo que marcou o direito processual nos séculos XVIII e XIX esvaziou a garantia do contraditório porque a descoberta da verdade, previamente revelada pelo legislador, não dependia de efetiva participação dos interessados.<sup>46</sup> Como *homo burocraticus*, o juiz se limitava a fiscalizar o atendimento de determinações formais do processo, postura que contribuiu para o esvaziamento da carga ético-ideológica do contraditório, além de distanciá-lo da sua matriz jusnaturalista.<sup>47</sup>

O método dialético e argumentativo de descoberta da verdade provável foi substituído e o processo acabou se transformando em uma espécie de competição, repleta de obstáculos, em que a vitória apenas sorria para o jogador mais hábil.<sup>48</sup>

Reduzido a simples mecânica de contraposição de teses, uma espécie de prova de forças, o contraditório perdeu o papel orientador e qualificador do processo, sendo lançado à margem do fenômeno processual.<sup>49</sup>

litigantes constituem, sem dúvida alguma, um meio infinitamente melhor para a averiguação da verdade do que qualquer espécie de inquisição de caráter penalístico”. OLIVEIRA. Op. cit., p. 41-42.

<sup>45</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 601-605. Cf., ainda: PICARDI, Nicola. **La giurisprudizione all'alba del terzo millennio**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 224 et seq.

<sup>46</sup> Duras foram as críticas a um modelo procedimental apoiado na ampla participação dos juízes, com prejuízo para a imparcialidade, na busca da verdade absoluta, notadamente porque esse modelo passou a ser visto como uma forma de tutela opressiva dos direitos do cidadão, não surpreendendo, pois, que alterações levadas a efeito nos idos de 1833 e 1846 tenham restabelecido o modelo do processo comum. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 43.

As dificuldades históricas para o desenvolvimento dos juízos sumários estão arroladas em Watanabe, com referência a outros autores. Os entraves passam, a partir do século XVI, pela busca incessante da verdade material, fonte de procedimentos repletos de formalidades supérfluas, sempre a exigir a exaustão dos meios de pesquisa. Adiante, nos séculos XVIII e XIX, o que se viu foi uma verdadeira repugnância à ideia de uma vitória processual com apoio em simples verossimilhança, momento em que, por outro lado, se viu a aceitação, sem contratempos, do processo cambiário, cerne da civilização industrial. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 149.

<sup>47</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 17.

Por outro lado, nessa época, contemporânea à Revolução Francesa, o processo de independência dos Estados Unidos conferiu caráter relevante à cláusula do devido processo legal. A V Emenda à Constituição de 1787, sancionada na primavera de 1789, estabeleceu que ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal (“No person shall be [...] deprived of life, liberty, or property, without due process of law.”), noção depois reafirmada na Emenda XIV, ratificada em meados de 1868. Disponíveis em: <http://www.usconstitution.net>. Acesso em: 3 ago. 2011.

Em 1803 o Juiz Marshall, da Suprema Corte norte-americana, ao julgar o sempre referido caso *Marbury vs. Madison*, atribuiu caráter transcendente à cláusula, ao afirmar que a essência da liberdade civil consiste, certamente, no direito de todo indivíduo de reclamar a proteção das leis, quando diante de uma lesão, ao passo que um dos principais deveres de um governo está em prover essa proteção (“The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection.”). Disponível em: <http://laws.lp.findlaw.com/getcase/us/5/137.html>. Acesso em: 3 ago. 2011.

<sup>48</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 7.

O contraditório, nessa época, foi duramente golpeado.

No início do século XX o contraditório permaneceu afastado da essência do fenômeno processual, sendo rebaixado à categoria secundária, meramente accidental do processo. É possível notar, neste contexto, e em justa perspectiva, a lição de importantes juristas, por volta dos anos 1930, segundo a qual o princípio do contraditório seria um meio do processo, não um fim, podendo a sua falta prejudicar o escopo do processo, mas não em todos os casos. O contraditório era visto como um instrumento apenas útil do processo, quando existiam razões para contradizer, não as havendo, era visto, isto sim, como um obstáculo.<sup>50</sup>

Tornou-se então possível, talvez aceitável, ou simplesmente imposto às partes, que uma decisão justa resultasse pura e simplesmente da atuação da vontade da lei, sem a cooperação ativa dos interessados no *iter* de sua formação. A essa altura, chegou-se a cogitar do banimento do contraditório do processo civil.<sup>51</sup>

Assim, de nota característica do processo medieval, verdadeiro garantidor dos direitos dos cidadãos, o contraditório chegou à primeira metade do século XX como simples elemento accidental do processo, desnecessário para a descoberta de uma verdade previamente definida e imposta pela lei.

O contraditório estava à margem do fenômeno processual.

### 1.1.3. O processo justo e a retomada da importância do contraditório

O percurso inverso, capaz de levar o contraditório da margem novamente ao centro do fenômeno processual, apenas teve início com o segundo pós-guerra, na segunda metade do

---

<sup>49</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 16.

<sup>50</sup> Cf., em especial, sobre a relação utilidade/custos: CARNELUTTI, Francesco. **Lezione di diritto processuale civile**. Volume secondo. La funzione del processo di cognizione. Parte prima. 1926. Padova: Edizioni CEDAM, 1986. p. 174-177.

<sup>51</sup> PICARDI. Op. cit., p. 19.

Para Graziosi, a cognição sumária evoca, histórica e ideologicamente, um modo de exercício da jurisdição arbitrário e pouco respeitoso aos direitos dos cidadãos. GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 149.

Giuliani afirma que os riscos se ligam à tentativa, por vezes clara, mas no geral disfarçada, de conferir contorno jurídico às arbitrariedades a partir das técnicas de sumarização. GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 79-83.

Observa-se que o movimento de sumarização, mesmo com todas as resistências enfrentadas ao longo dos tempos, ainda está em curso vigoroso nos dias atuais, como se verá nos próximos capítulos deste estudo.

Século XX, com os movimentos de identificação, proclamação e proteção dos direitos humanos.<sup>52</sup>

A revalorização do contraditório alinha-se, assim, com o surgimento e evolução da própria doutrina do processo justo.

Para Comoglio, essa virada acompanha a evolução interpretativa da cláusula do devido processo legal (*due process of law*), vista na atualidade como sede do princípio processual da correção (*fairness, correttezza*), além da predefinição legislativa das formas processuais.<sup>53</sup> A cláusula sedia, a rigor, a matriz jusnaturalista do direito de agir e de se defender em juízo, acompanhados da possibilidade efetiva, e não apenas teórica, de desenvolver um mínimo legal de atividade processual que permita a todas as partes uma concreta e paritária oportunidade de participação no processo para fazer valer as suas razões.

A idéia de processo justo atua, assim, como síntese harmônica dos componentes ideológicos e fatores técnicos e estruturais de determinado modelo processual, constituindo garantia solene e irrevogável de não retorno aos tempos, duros, de uma justiça autoritária e inquisitória, própria dos regimes totalitários.<sup>54</sup>

Não à toa, o processo é considerado, por muitos, e com correção, como um capítulo da história político-constitucional de certa época.<sup>55</sup>

Lebre de Freitas confirma que a noção de processo justo não pode ser desligada da imposição de um processo equitativo e célere, direcionado a uma tutela efetiva, que assegure a observância de um conjunto de regras fundamentais ao longo de todos os seus planos de desenvolvimento, com destaque para a igualdade entre as partes, concretizada pelo próprio contraditório e pela igualdade de oportunidades, de armas, propriamente dita.<sup>56</sup>

Proclamadas em inúmeros documentos internacionais de proteção dos direitos humanos,<sup>57</sup> a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, da Convenção Européia sobre a Salvaguarda dos Direitos e das Liberdades Fundamentais, de

<sup>52</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 543-544.

<sup>53</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 720-721.

<sup>54</sup> Ibid., p. 721. No mesmo sentido, cf.: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. v. 1, p. 98-102.

<sup>55</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 604; TARUFFO, Michele. Cultura e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 69-71; CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318, abr./maio/jun. 1992. p. 129.

<sup>56</sup> FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 86

<sup>57</sup> Cf.: OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 182-185.

1950, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, e da Convenção Interamericana de San José da Costa Rica, de 1969, as garantias fundamentais do processo justo são divididas pela doutrina em dois grandes grupos.<sup>58</sup> O primeiro deles reúne as garantias individuais, porquanto ligadas aos próprios interessados pela proteção jurisdicional, e o outro congrega as garantias estruturais, ligadas à organização prévia e ao funcionamento dos organismos estatais responsáveis pela atividade judiciária.

O movimento também se faz notar, paralelamente, pela constitucionalização de muitas dessas garantias,<sup>59</sup> as quais passaram a contar com a proteção da jurisprudência das Cortes Constitucionais, preocupadas com a afirmação e concretização dos direitos fundamentais.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, por exemplo, em seu artigo 5º, integrante do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, inciso LV, proclama, de modo expresso e sem ressalvas, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”<sup>60</sup>

<sup>58</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 2002. p. 721-723.

<sup>59</sup> Junoy dá notícia da constitucionalização das garantias processuais mínimas na Espanha na Carta Magna de 1978 (artigo 24), bem como em diversas outras Constituições (em nota), a exemplo da Federação Russa (Constituição de 1993, artigos 47 a 51), da Colômbia (Constituição de 1991, artigo 29), da República da Nicarágua (Constituição de 1987, com a reforma de 1995, artigo 34), e, com referência a algumas garantias, da Constituição da Argentina (1995, artigo 18). JUNOY, Joan Picó i. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 20-21.

Referindo-se ao fenômeno na América Latina, Oteiza informa que a Constituição da Argentina outorgou estatura constitucional aos direitos protegidos pela Convenção Interamericana, posição também assumida pelas Cartas da Venezuela, da Colômbia e da Bolívia. O mesmo se passou no Brasil, com a reforma dos parágrafos do artigo 5º da Constituição (Emenda Constitucional 45/2004), alterando a estatura dos tratados que envolvem a proteção dos direitos humanos. OTEIZA. Op. cit., p. 183.

Expressa referência à cláusula do devido processo legal, denotando sua franca expansão, consta, na atualidade, nas Constituições da Venezuela (artigo 49), da Colômbia (artigo 29), do Equador (artigo 76) e do Peru (artigo 139). No Brasil, como sabido, a previsão está no artigo 5º, inciso LIV. Há referência, e preocupação, ao acesso à justiça e à superação dos entraves econômicos nas Constituições da Venezuela (artigo 26) e da Colômbia (artigo 229). Entre nós, a obrigação de integral e gratuita assistência jurídica aos necessitados, por parte do Estado, encontra-se no inciso LXXIV do artigo 5º. Também as características dos processos judiciais passaram a ser objeto de tratativa constitucional, referindo-se a Carta venezuelana a uma justiça expedita e sem dilações indevidas (artigo 26). A Constituição da Costa Rica faz referência ao dever estatal de disponibilizar uma justiça tempestiva, efetiva, sem denegações e em estrita conformidade com a lei (artigo 41), ao passo que as Cartas da Venezuela (artigo 257) e do Equador (artigo 169), atribuem às leis processuais a promoção da simplificação, uniformização e eficácia dos trâmites processuais, devendo adotar um procedimento breve, oral e público, não podendo a justiça ser sacrificada por omissões quanto à formalidade não essencial. A Constituição venezuelana, no ponto é clara ao estabelecer que “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”. A mesma disposição consta da Carta equatoriana. No Brasil, o direito a um processo em prazo razoável foi expressamente lançado na Constituição pela referida Emenda Constitucional 45/2004 (artigo 5º, inciso LXXVIII), também havendo referência ao procedimento oral e sumaríssimo dos Juizados Especiais, para causas cíveis de menor complexidade (artigo 98, inciso I). O dever de motivar as decisões, sob pena de nulidade, aparece no texto constitucional não apenas aqui (artigo 93, inciso IX), como também no Peru (artigo 139, inciso V).

<sup>60</sup> Observando esse quadro, Barbosa Moreira afirma que desse conjunto de disposições constitucionais “emerge o ‘garantismo’ como um dogma fundamental do direito pátrio, solenemente proclamado no mais alto nível normativo”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 49.

Integram o primeiro grupo das garantias fundamentais do processo, segundo as lições de Greco,<sup>61</sup> já alinhadas à realidade brasileira,<sup>62</sup> as garantias individuais (i) do acesso amplo à justiça por todos os cidadãos, (ii) da imparcialidade do juiz, (iii) da ampla defesa, (iv) dos direitos do litigante pobre, (v) do juiz natural, (vi) da inércia, (vii) do contraditório,<sup>63</sup> (viii) da oralidade, (ix) da coisa julgada, além (x) da possibilidade de válida renúncia à tutela jurisdicional. Do segundo grupo, congregando as garantias estruturais, fazem parte (xi) a impessoalidade e a (xii) permanência da jurisdição, (xiii) a independência dos juízes, (xiv) a motivação das decisões, (xv) a igualdade concreta, (xvi) a inexistência de obstáculos ilegítimos, (xvii) a efetividade qualitativa, (xviii) um procedimento legal, flexível e previsível, (xix) a publicidade, (xx) a legalidade estrita no exercício do poder de coerção, (xxi) o prazo razoável, (xxii) o duplo grau de jurisdição, e, por fim, (xxiii) o respeito à dignidade humana.

Esse processo, orientado pelo princípio da correção e estruturado de modo a ofertar uma ampla possibilidade de participação e efetiva influência das partes, se denomina e se espera justo não porque a sua forma se encontra prévia e rigidamente regulada pela lei, mas porque representa, em si, uma garantia positiva de um direito natural dos interessados a um processo “*informato a principi superiori di giustizia*”.<sup>64</sup>

O contraditório experimenta, nesse ambiente, um movimento de revalorização capaz de levá-lo novamente ao centro do fenômeno processual.

<sup>61</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 228-273.

<sup>62</sup> Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em data recente, o Ministro Celso de Mello assentou: “O exame da garantia constitucional do ‘due process of law’ permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘ex post facto’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); e (l) direito à prova”. (STF, Recurso Ordinário Mandado Segurança 28.517, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em: 1º ago. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 out. 2011).

<sup>63</sup> Comoglio indica entre os componentes mínimos do processo justo, dentre inúmeros outros, o contraditório entre as partes, com base paritária, em homenagem à igualdade de armas; o direito à prova e à contraprova, no balanceamento dialético das fontes probatórias; e a duração razoável do processo. COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 729-730. No mesmo sentido, cf.: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. v. 1, p. 101.

<sup>64</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 720-721.

E a retomada da importância se apóia, em boa medida, como leciona Picardi,<sup>65</sup> na doutrina que se vale do contraditório como traço diferenciador entre as categorias do processo e do procedimento.

Defende Fazzalari,<sup>66</sup> nessa linha, que o procedimento constitui uma sequência de atos preparatórios, direcionados a um fim comum, que se persegue para se obter uma determinada eficácia. Já o processo, por outro lado, constitui uma das espécies de procedimento, qualificada pela participação dos destinatários dos efeitos do ato final, sejam eles interessados ou contra-interessados, podendo argumentar e contra-argumentar, sempre em pé de simétrica igualdade.<sup>67</sup>

Esclarece Trocker,<sup>68</sup> alinhado com esse pensamento, que o processo se verifica propriamente quando uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato decisório é contemplado, em contraditório, com a participação não só do autor, como se afigura óbvio, mas também de todos os destinatários dos seus efeitos, fazendo com que o resultado, ainda que possa desagradar, não seja surpreendente ou ignorado.

O processo se verifica, nesse pensar, com o desenvolvimento do procedimento em contraditório. E haverá processo, ainda nessa linha, em todas as atividades, públicas ou privadas, em que seja previsto e assegurado o contraditório entre os interessados, e não apenas no campo judicial.<sup>69</sup>

À evidência, o processo judicial, como instrumento do exercício da jurisdição, tem um colorido especial por força do concurso de outros requisitos que lhe são próprios, como é o caso do exercício da função pública por um órgão independente e imparcial, deflagrado e ao mesmo tempo limitado pelo princípio da demanda, pressupondo sempre um ilícito, isto é, uma

<sup>65</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 20. Do mesmo autor, cf.: Id. **La giurisdizione all’alba del terzo millennio**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 243-249.

<sup>66</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 2-4. No mesmo sentido, cf.: Id. Il giusto processo e i “procedimenti speciali” civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 2.

<sup>67</sup> Para Marinoni, criticando as teorias de Fazzalari e de Luhmann, porquanto não adequadas, em sua visão, a uma ideia de Estado cujo principal dever é o de dar tutela aos direitos na dimensão da Constituição, a “legitimação da jurisdição não pode ser alcançada apenas pelo procedimento em contraditório e adequado ao direito material, sendo imprescindível pensar em uma legitimação pelo conteúdo da decisão. É que o contraditório e a adequação legitimam o processo como meio, porém não se prestam a permitir a identificação da decisão ou do resultado do processo, ou melhor, a garantir o ajuste da decisão aos compromissos do juiz com os conteúdos dos direitos fundamentais. O procedimento pode ser aberto à efetiva participação em contraditório e adequado ao procedimento material e, ainda assim, produzir uma decisão descompromissada com o conteúdo substancial das normas constitucionais”. MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 560-561.

<sup>68</sup> TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 393.

<sup>69</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 5.

lesão a uma posição subjetiva substancial, e capaz de alcançar a autoridade da coisa julgada.<sup>70</sup> Nesta perspectiva, o processo assume posição de uma categoria geral, matizada por um contraditório renovado, nada obstante permaneça enquadrado como espécie de procedimento.

Mas a generalização que auxilia na retomada de posição do contraditório na cena processual também a coloca em dúvida. Se processo e procedimento obedecem a um só tipo de racionalidade, o contraditório em si não seria, pela estrutura formal comum, uma necessidade imanente ao processo, especialmente por não se interligar ao momento da decisão, ao momento cardeal do juízo.<sup>71</sup>

Por esse ângulo, o contraditório teria feição puramente formal, satisfazendo-se com a garantia também formal de igualdade de oportunidades e armas entre as partes, levada a efeito pela historicamente conhecida oportunidade de contraposição mecânica de teses, aproximando o processo, novamente, de um mero instrumento de luta.

Para superar essa crítica, e o risco a ela inerente, ensina Giuliani<sup>72</sup> que o processo deve ser visto por outra perspectiva, deslocando-se o ângulo de visão em direção ao juiz. E assim, como verdadeiro instrumento operativo do próprio julgador, o contraditório se aproxima e passa a se relacionar com o momento do juízo, ligando o fenômeno processual, novamente, às técnicas de uma razão social, dialética e justificativa.

Vista a partir da perspectiva do juiz, a lógica volta a ser a do provável e razoável, superando a do inevitável e necessário. Também a investigação, matizada pelo contraditório renovado, passa por uma inversão, tornando-se de certo modo uma investigação negativa, na qual o magistrado identifica, com o auxílio das partes, os múltiplos caminhos percorráveis para, adiante, afastar os que lhe parecem errôneos.

Com isso, para Picardi,<sup>73</sup> tem-se uma retomada ética do fenômeno processual, deixando o sofisma de ser apenas um erro lógico para se tornar um ato injusto.

Assim, segundo lições de Carneiro,<sup>74</sup> é possível delimitar um campo ético que deve impregnar todo o processo, servindo de norte para o comportamento dos personagens que o integram, norte que pode ser traduzido em uma feliz expressão: a solidariedade.

<sup>70</sup> Id. Il giusto processo e i “procedimenti speciali” civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 2.

<sup>71</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 20-21.

<sup>72</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 605.

<sup>73</sup> PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 22.

<sup>74</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 358. p. 351-352.



A solidariedade aqui congrega os participantes do processo, seja em que posição estiverem, sem nenhuma contradição. Todos eles incumbidos de suas próprias e únicas responsabilidades, mas juntos solidários quanto ao fim comum, não permitindo que seus respectivos comportamentos possam se afastar deles. Sob esse aspecto, a solidariedade tem conteúdo único, pois ela existirá mesmo entre adversários, entre as partes e seus respectivos advogados, que, apesar de estarem em campos diversos, observarão o dever de lealdade e, portanto, o de veracidade, enfim, as regras do jogo, sem que isto possa comprometer a defesa reta dos interesses dos seus clientes. Por outro lado, este vínculo moral da solidariedade levará o juiz a dirigir o processo sob o signo da igualdade, garantindo a liberdade das partes, minimizando as diferenças, levando o processo, sempre que possível e prioritariamente, a uma decisão rápida e justa.<sup>75</sup>

## 1.2. Proteção em sede internacional

### 1.2.1. O contraditório e a jurisprudência das Cortes Internacionais de proteção aos direitos humanos

O retorno do contraditório ao centro do fenômeno processual também se dá graças à evolução da jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, em especial da Corte Européia, responsável pela interpretação e aplicação das garantias processuais previstas no art. 6º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais:

---

No mesmo sentido, ensina Greco: “Todo processo é um drama humano, uma interação entre seres humanos, em busca do reconhecimento e da efetividade de direitos por alguns deles invocados. É, portanto, um acontecimento da vida humana, que inter-relaciona pessoas que devem respeitar-se mutuamente, na sua dignidade humana e nos seus direitos fundamentais. Se um desses direitos fundamentais é justamente o direito a um processo justo, todos os sujeitos do processo têm o direito de exigir dos outros probidade e lealdade num ambiente de convivência inspirado nos ‘valores fundamentais da civilidade e da democracia’”. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 169.

Para Taruffo, a ideia tradicional de que não há moralidade processual e que qualquer conduta processual é boa, desde que apenas se respeite sua forma legal, não é mais confiável. Padrões de moralidade processual, de justiça, de lealdade, do devido processo, da correção, dentre outros, tornam-se mais e mais penetrantes e relevantes mesmo em países onde eles não tinham real significância até recentemente. O movimento é inegável. TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 181.

<sup>75</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 358. p. 352.

Leciona Cappelletti: “Descentralização, controle e participação, simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, eliminação do profissionalismo e promoção de um espírito de colaboração e de coexistência pacífica (especialmente no âmbito das propostas de ‘duração’ das relações de comunidade e vizinhança); todos estes fenômenos representam, de fato, o cuidado que se trata de opor contra os perigos e a opressão do ‘burocratismo’ governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos seus riscos inerentes de atraso, de custos inúteis e de complicações, como o acréscimo de conflituosidade e o surdo distanciamento das reais e mais permanentes exigências da sociedade”. CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 385-386.

Art. 6º  
Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;

b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.<sup>76</sup>

Nas lições de Bartole,<sup>77</sup> esse artigo representa a principal referência para a individualização dos *standards* mínimos das garantias processuais postas em defesa dos direitos dos cidadãos em relação ao exercício da jurisdição pelos Estados. Para Tarzia,<sup>78</sup> a disposição exerce papel de vetor interpretativo dos conteúdos originais das legislações vigentes nos Estados, contribuindo, assim, *pari passu*, como observa Lebre de Freitas,<sup>79</sup> para o aprimoramento constante dos princípios gerais do direito processual.

<sup>76</sup> Texto integral em português disponível em: <http://www.echr.coe.int>. Acesso em: 19 out. 2010.

<sup>77</sup> A principal referência para a individualização dos *standards* mínimos, mas não a única, pois há garantias processuais proclamadas e asseguradas em outros artigos da própria Convenção Europeia de Direitos do Homem, como se vê no artigo 5º, parágrafo 1º, letras “a” e “c” e no artigo 10, parágrafo 2º. Há garantias processuais também previstas, em termos correlatos, nos artigos 10 e 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948; e no artigo 14 do Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos do Homem. Cf.: BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 154.

Os destaques para a Convenção Europeia, assim como para a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, decorrem do seu carácter compromissório e da previsão de órgãos jurisdicionais com o poder de impor condenações aos Estados signatários quando verificado o desrespeito aos direitos humanos proclamados nas Convenções.

<sup>78</sup> TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 6-7.

<sup>79</sup> FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 79-82.

O recurso a fontes internacionais ou estrangeiras é inteiramente pertinente, como ensina Greco,<sup>80</sup> não só porque os Direitos Humanos hoje constituem um rol de direitos fundamentais consagrados em tratados em vigor no Brasil e em quase todos os países do mundo, como também em razão da estrutura das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, destinadas ao controle da eficácia de um conteúdo mínimo e uniforme desses direitos.<sup>81</sup>

Em linhas gerais, as garantias estampadas no art. 6º da Convenção representam a noção basilar de uma “boa administração da justiça”,<sup>82</sup> fonte de deveres para os Estados, não apenas no aspecto estrutural, como também no que diz respeito ao conteúdo material dessas garantias, e de direitos subjetivos para os cidadãos. Elas constituem, a rigor, o núcleo do direito humano a um processo justo (*diritto a un processo equo; right to a fair trial*), visto pela Corte Europeia como uma das expressões da Supremacia da Lei, com destacada importância para as sociedades democráticas.<sup>83</sup>

A missão da Corte Europeia, constantemente reafirmada, como se viu no julgamento do caso *Donadze* contra a Geórgia, ocorrido em 7 de junho de 2006,<sup>84</sup> é a de garantir o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados no âmbito da Convenção, conferindo às autoridades nacionais, em especial aos tribunais, subsídios para a interpretação e aplicação da legislação nacional.

<sup>80</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 361.

<sup>81</sup> Para Romano, Parrotta e Lizza, a Convenção Europeia constitui uma referência na evolução do direito internacional, com influência marcante não apenas na Europa, mas em diversos países preocupados com a proteção dos direitos humanos. ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L’equa riparazione dopo la legge pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002. p. 1-2.

Também no direito processual inglês, afirma Andrews, o artigo 6º da Convenção Europeia representa a sede do direito a um julgamento justo (*Right to a fair trial*), princípio fundamental composto pelos seguintes elementos: “(a) The right do ‘a fair hearing’: this is a wide concept embracing: the right to be present at an adversarial hearing; the right to equality of arms; the right to fair presentation of the evidence; the right to cross examine opponent’s witnesses; the right to a reasoned judgment; (b) ‘a public hearing’: including the right to a public pronouncement of judgment; (c) ‘a hearing within a reasonable time’; and (d) ‘a hearing before an independent and impartial tribunal established by law’”. ANDREWS, Neil. Identifying fundamental principles of civil justice. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 178. dez. 2009. p. 114.

Para um inventário dos instrumentos normativos de cooperação internacional, no âmbito da União Europeia, ligados ao direito processual, cf.: BENAYAS, María Jesús Elvira. Processo civil europeo como herramienta para una tutela judicial (internacional) más efectiva. In: MELGAR, Alfredo Montoya (coord.). **Cuestiones actuales de la jurisdicción en España**. Madrid: Dykinson S.L., 2010. t. 1, p. 497-511.

<sup>82</sup> Por todos, cf. o caso *Boddaert* contra Bélgica, analisado em 12 out. 1992. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

<sup>83</sup> BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 155-156.

<sup>84</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

No exercício das suas funções, a Corte examina as petições que lhe são endereçadas pelos interessados, desde que bem fundamentadas e apontando violações concretas<sup>85</sup> a qualquer das garantias processuais específicas, quando ignoradas pelos tribunais, podendo ainda verificar, no interesse da defesa dos direitos proclamados na Convenção, e independentemente dos limites da provocação, se da condução do processo como um todo, no tribunal interno, resulta alguma violação ao art. 6º da Convenção, em especial ao conteúdo do justo processo, como destacado na decisão do caso *Kraska* contra a Suíça, de 19 de abril de 1993, série A.<sup>86</sup>

A Corte não se reconhece no papel de um tribunal de terceira ou quarta instância, como constou da sentença do caso *Dombo Beheer* contra a Holanda, de 27 de outubro de 1993,<sup>87</sup> porquanto não reexamina, em seus julgamentos, os fatos e fundamentos específicos que levaram o tribunal local a decidir desta ou daquela forma. Sua preocupação está ligada ao cotejo da hipótese concreta, vista como um todo, com as garantias processuais elencadas na Convenção.<sup>88</sup>

Desde as distinções traçadas didaticamente no caso *Golder* contra o Reino Unido, julgado em 21 de fevereiro de 1975,<sup>89</sup> ao interpretar a expressão “direitos e obrigações de caráter civil”, contida no art. 6º da Convenção, a Corte reconhece que o seu âmbito de aplicação alcança os processos cíveis em geral (*lato sensu*), aí compreendidas, segundo Tarzia,<sup>90</sup> a matéria civil e comercial, do trabalho e da seguridade social, independentemente

<sup>85</sup> Cf. o artigo 35, parágrafo 3º, letra “a”, da Convenção Europeia. Cf., ainda: ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L’equa riparazione dopo la legge pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002. p. 3-4.

<sup>86</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>87</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>88</sup> Recente alteração promovida na Convenção de Roma pelo Protocolo nº 14, de 14 jun. 2010, conferiu colorido diverso à estrutura do julgamento na Corte. As alterações promovidas pelo Protocolo nº 14 autorizam, por exemplo, a rejeição monocrática, irrecorrível, das queixas claramente inadmissíveis (artigo 27 da Convenção). Os casos simples passam a ser decididos por apenas três magistrados, em vez dos sete previstos no modelo anterior (artigo 28), passando a ser residual, em tais casos, a competência do Tribunal Pleno, que continuará, dentre outras atribuições, a responder ao Conselho de Ministros e formular pareceres sobre a interpretação e aplicação da Convenção e Protocolos (artigos 31 e 32). O objetivo foi o de desafogar o órgão, que em janeiro de 2010 contava com aproximadamente 100 mil casos pendentes de julgamento. Destes, quase 30 mil apenas contra a Rússia, outros 11 mil contra a Turquia, 9 mil contra a Romênia e 8 mil contra a Ucrânia, como noticiou na Internet a rede alemã *Deutsche Welle*, no artigo “Corte Europeia de Direitos Humanos acumula processos”, publicado em 4 jan. 2010. Disponível em: <http://www.dw-world.de/dw/article>. Acesso em: 21 out. 2010.

Segundo outra notícia da rede alemã *Deutsche Welle*, o número de queixas recebidas pela Corte cresceu rapidamente ao longo dos anos. Até 1998 a Corte havia proferido 837 sentenças. Uma década depois, em setembro de 2008, era pronunciada a sentença de número 10 mil. Instalada em 23 de fevereiro de 1959 na cidade francesa de Estrasburgo, o funcionamento da Corte tem merecido aplausos mais no plano teórico do que no prático. Ainda de acordo com a rede alemã, muitos governos europeus têm ignorado as suas sentenças, fornecendo pretexto para que as organizações de defesa dos direitos humanos a encarem, e a critiquem, como um “tigre sem dentes”. Ver “Corte Europeia de Direitos Humanos completa 50 anos”, de 23 fev. 2009. Disponível em: <http://www.dw-world.de/dw/article>. Acesso em: 21 out. 2010.

<sup>89</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>90</sup> TARZIA, Giuseppe. L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 9.

da qualidade pública ou privada das partes envolvidas, a impugnação de atos administrativos, os reflexos cíveis dos processos criminais e o contencioso disciplinar, quando em jogo o exercício de uma profissão liberal.<sup>91</sup>

As decisões não objetivam interferir na regulamentação processual civil interna de cada Estado.<sup>92</sup> Reconhece a Corte, nesse particular, uma liberdade maior dos ordenamentos jurídicos internos para a regulamentação dos processos ligados às causas cíveis *lato sensu* do que aquela existente para os processos criminais, em razão das exigências inerentes ao direito de defesa em cada um dos ramos. E, embora sejam admitidas gradações, no geral se exige a observância de certos princípios que emergem da jurisprudência como essenciais à noção de processo justo.<sup>93</sup>

Para Tarzia,<sup>94</sup> nesse contexto, a jurisprudência da Corte Européia deve funcionar como elemento interpretativo da ordem constitucional dos Estados membros, com vistas a alcançar uma real efetividade das garantias processuais proclamadas na Convenção, permitindo a criação de um ambiente propício à circulação de experiências e sentidos entre os enunciados da Convenção e aqueles previstos nos respectivos ordenamentos, de modo a facilitar a apreensão do conteúdo material das garantias processuais.

Incumbe aos Estados o dever de assegurar e fiscalizar a realização de um julgamento justo, certificando-se de que as garantias processuais previstas no art. 6º da Convenção de Roma são asseguradas às partes.<sup>95</sup>

E assegurar o cumprimento das garantias processuais significa mais do que o atendimento de aspectos puramente formais, como afirmado pela Corte no caso *Quadrelli* contra a Itália, julgado em 11 de janeiro de 2000;<sup>96</sup> significa, principalmente, o cumprimento dos seus requisitos materiais mínimos, definidos pela sua jurisprudência.<sup>97</sup>

<sup>91</sup> Sobre o exercício da medicina, cf.: caso *Kraska* contra Suíça, de 19 abr. 1993, série A. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>92</sup> Caso *Dombo Beheer* contra Holanda, de 27 out. 1993. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>93</sup> ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L'equa riparazione dopo la legge pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002. p. 12.

<sup>94</sup> TARZIA. Op. cit., p. 6-7.

<sup>95</sup> Ainda o caso *Dombo Beheer* contra a Holanda, de 27 out. 1993. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>96</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>97</sup> A Corte tem reiterado em seus julgamentos, por exemplo, que a noção de processo justo, expressão do primado do Direito, impede interferências por parte do legislador na administração da justiça com o objetivo de influenciar no rumo das causas judiciais em curso, salvo na hipótese de imperioso interesse coletivo. Cf., com a indicação de precedentes, o caso *Scordino* contra a Itália, sentença de 29 mar. 2006. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

Para Focarelli, o escopo das garantias é de fato reduzir o risco de arbítrio nas decisões, ao mesmo tempo em que procura evitar, tanto quanto possível, que as consequências desfavoráveis de uma decisão, sobretudo se graves, possam alcançar o destinatário nos casos em que o processo decisório tenha se desenvolvido de modo presumidamente menos apurado ou

Como sabido, também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, assegura a todos, em seu artigo 8º, o direito de ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei. Sua jurisprudência, menos numerosa no ponto, segue, em linhas gerais, os parâmetros ditados pela Corte Europeia,<sup>98</sup> não havendo, de modo especial, uma delimitação do conteúdo atual da garantia do contraditório.

As referências ao contraditório envolvem principalmente as preocupações da Corte Interamericana com o procedimento internacional em seus domínios, como se vê na Opinião Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, sobre as condições jurídicas e direitos humanos dos menores:

Así, este Tribunal ha considerado que durante el procedimiento internacional es necesario asegurar el conocimiento de la verdad y la más amplia presentación de argumentos por las partes, garantizando a éstas el derecho a la defensa de sus respectivas posiciones, todo ello en cumplimiento con el principio del contradictorio. En tal virtud, la Corte tiene amplias facultades para recibir toda prueba documental, testimonial y pericial, e información que estime pertinente, para contar con suficientes elementos que le permitan analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables, propiciando resoluciones que demuestren comprensión de los sistemas jurídicos nacionales y ordenamientos legales, así como de los conceptos, instituciones y prácticas involucradas en el caso a fin de favorecer su análisis, y la aplicación de la Convención Americana.<sup>99</sup>

Especificamente sobre a garantia, foco deste capítulo, colhe-se da jurisprudência da Corte Europeia, profícua no tema, não um conceito único e fechado, mas sim um conjunto de

---

processualmente danoso. FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione.** Padova: CEDAM, 2001. p. 14.

<sup>98</sup> Na doutrina sobre o procedimento internacional, cf.: COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos. A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil.** Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 71-86; RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudos da implementação dessas decisões no direito brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 237-253.

Tratando da evolução da jurisprudência da Corte, com foco no devido processo legal, cf.: OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 190-195, passim.

<sup>99</sup> No caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra a Nicarágua, sentença de 31 ago. 2001, §86, a Corte Interamericana afirmou: “Es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio. Este principio es uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes”. Cf., ainda: Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya contra o Paraguai, sentença de 29 mar. 2006. Opinião Consultiva e sentenças disponíveis para consulta em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 22 jun. 2011.

Com a transcrição de outras Opiniões Consultivas, cf.: TRAVIESO, Juan Antonio. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p. 20-346, passim.

proposições que, depois de sistematizadas, permite identificar o conteúdo atual do contraditório.<sup>100</sup>

Nos termos do artigo 6º da Convenção Europeia, bem como do artigo 8º da Convenção Americana, portanto, o contraditório assegura às partes, em um processo contencioso:

- (i) o direito de ser ouvida em pelo menos uma audiência pública, perante um juiz independente e imparcial, para esclarecer os fatos relevantes da causa;
- (ii) o direito de conhecer, por meios reais e efetivos, e de se manifestar sobre todas as alegações e provas apresentadas pela parte contrária ou por qualquer interessado que, de algum modo, intervenha no processo;
- (iii) o direito de propor e produzir todas as provas relevantes para a defesa do direito material, com vistas a influenciar na decisão; e
- (iv) o direito de ter a causa apreciada e decidida com apoio nos argumentos e provas apresentados pelas partes, ou ao menos por elas previamente conhecidos e debatidos, cabendo ao Estado, em contrapartida, o dever de analisar adequadamente todos os pedidos, argumentos e provas existentes nos autos, tomando-os em consideração na decisão.

#### 1.2.1.1. O direito a uma audiência pública

Segundo a Corte Européia, a primeira parte do parágrafo 1º do artigo 6º da Convenção, atribuindo a qualquer pessoa o direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, por um tribunal independente e imparcial, assegura a todos, como núcleo essencial da garantia do contraditório,<sup>101</sup> o direito de comparecer e expor oralmente os fatos relevantes da causa em juízo, em pelo menos uma oportunidade.

A Corte reconhece que a audiência é obrigatória, pelo menos em uma oportunidade no curso do processo, quando requerida e destinada a esclarecer pontos relevantes para o julgamento, independentemente da apresentação, pelas partes, de arrazoados escritos ou da

<sup>100</sup> A demonstração se fará, adiante, em especial, com apoio em decisões de casos relevantes colhidos da jurisprudência firme da Corte Europeia, alguns deles merecedores de comentários pela doutrina especializada. Cf., por exemplo: BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 189 et seq.

<sup>101</sup> BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 172.

posição hierárquica do órgão julgador, quando o julgamento se der em única ou última instância no que diz respeito à análise dos fatos, uma vez que essa atribuição escapa, em regra, das Cortes Constitucionais. As ressalvas ficam por conta de circunstâncias excepcionais, que justificariam a sua dispensa.<sup>102</sup>

Foi o que se viu, por exemplo, nas sentenças dos casos *Fredin* contra a Suécia, de 23 de fevereiro de 1994, e *Fischer* contra a Áustria, de 26 de abril de 1995,<sup>103</sup> em que se reconheceu a existência de violação ao artigo 6º, primeira parte, da Convenção, por ofensa às garantias do processo justo, sendo reafirmada a obrigatoriedade de uma audiência oral, pública e equitativa, para esclarecer pontos essenciais para o deslinde da controvérsia. Em um dos casos, que envolvia a renovação de uma licença ambiental para a extração de cascalhos em terras particulares, a Corte rejeitou a defesa da Suécia, que alegava a total inutilidade do ato, porquanto mais eficaz seria a apresentação de alegações por escrito, em especial sobre as questões prioritariamente de direito, servindo a proteção incondicional do direito de ser ouvido, em tais hipóteses, apenas para agravar a crise dos tribunais, com reflexos diretos na lentidão dos julgamentos.<sup>104</sup>

#### 1.2.1.2. O direito de conhecer e se manifestar sobre todas as alegações e provas

O conceito amplo de um julgamento justo é estruturado, na jurisprudência da Corte Europeia, sobre dois pilares principais: o princípio da igualdade de armas, de um lado, e o direito fundamental a um processo em contraditório, do outro.<sup>105</sup>

O princípio da igualdade de armas impõe aos tribunais, de acordo com a síntese exposta na sentença do já referido caso *Donadze* contra a Geórgia, de 7 de junho de 2006,<sup>106</sup> a obrigação de encontrar um justo equilíbrio entre as partes, assegurando a cada uma delas uma

<sup>102</sup> Cf., ainda, as decisões dos casos *Jacobsson Allan* contra Suécia (n. 2), de 19 fev. 1998, e *Goc* contra Turquia, de 11 jun. 2002. Em data anterior, caso *Sturesson Håkansson* contra a Suécia, de 21 fev. 1990. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

<sup>103</sup> Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 11 out. 2010.

<sup>104</sup> Cf., também, com referência à matriz jusnaturalista do direito a uma audiência pública e o seu reflexo, mais tarde, na doutrina dos *hearing*, orgulho do processo anglo-saxão: PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 13-14; Id. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 673-681.

<sup>105</sup> BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 192.

<sup>106</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.



oportunidade razoável para apresentar as suas razões e defender os seus direitos em condições que não as coloquem em desvantagem substancial em relação ao seu adversário.<sup>107</sup>

Já o direito fundamental a um processo em contraditório, visto pela Corte como uma das principais garantias do processo judicial, desde o julgamento do caso *Kamasinski* contra a Áustria, ocorrido em 19 de dezembro de 1989,<sup>108</sup> assegura a cada uma das partes, tanto na esfera cível quanto na criminal, a oportunidade real e efetiva de conhecer e se manifestar sobre todas as alegações e provas apresentadas pelo adversário ou por qualquer interessado que, por alguma razão, tenha participado do processo,<sup>109</sup> cabendo aos Estados o dever de propiciar, dentre os inúmeros meios disponíveis, e à sua escolha, na legislação interna, aqueles que se revelem adequados para garantir o exercício desse direito.

Foi o que também afirmou a Corte, por exemplo, ao decidir o caso *Brandstetter* contra a Áustria, em 28 de agosto de 1991,<sup>110</sup> para reconhecer a violação ao artigo 6º, primeira parte, da Convenção, por ofensa ao contraditório e por consequência ao próprio conceito mais amplo de processo justo, em hipótese em que ao particular foi negada a possibilidade de acesso e manifestação sobre as últimas alegações escritas oferecidas pela parte contrária, oportunidade em que também se reconheceu o correlato dever dos Estados de assegurar, em sua legislação processual interna, os meios adequados para a fruição desse direito das partes.

Pouco depois, no julgamento do caso *Ruiz-Mateos* contra a Espanha, de 23 de junho de 1993,<sup>111</sup> em hipótese em que o Tribunal Constitucional negou a uma das partes a oportunidade de conhecer e se manifestar sobre as alegações finais oferecidas pela outra, em ação de reparação de danos resultantes da expropriação de bens particulares, a Corte, avaliando o caso em perspectiva ampla, englobando assim todo o artigo 6º da Convenção, afirmou, mais uma vez, que o princípio da igualdade de armas é apenas uma característica do conceito mais amplo de um julgamento justo, que inclui também o fundamental direito a um processo em contraditório, e reconheceu a existência de uma violação ao princípio do contraditório, depois de constatar a inequívoca intenção da parte reclamante de se manifestar sobre as alegações finais da outra parte, reputando ilegítimos os obstáculos impostos pela

<sup>107</sup> No mesmo sentido: caso *Mukhutdinov* contra a Rússia, de 10 jun. 2010 (decisão final em 10 set. 2010); Caso *Dombo Beheer* contra Holanda, de 27 out. 1993. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>108</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 11 out. 2010.

<sup>109</sup> A Corte decidiu, no caso *Vermeulen* contra a Bélgica, em 20 fev. 1996, citando precedentes, que o contraditório assegura a oportunidade de as partes, em processo criminal ou civil, conhecerem e se manifestarem sobre todas as alegações e provas produzidas com o fim de influenciar na decisão, mesmo quando derivem da atuação de um órgão independente do sistema jurídico nacional. Decisão da Corte disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

É o caso, entre nós, por exemplo, do Ministério Público, quando atua no processo na qualidade de fiscal da lei (artigo 82, CPC).

<sup>110</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 11 out. 2010.

<sup>111</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 11 out. 2010.

estrutura judicial interna, pouco importando, na avaliação levada a efeito pela decisão, que a instância julgadora tivesse condições de julgar a causa com apoio nos arrazoados anteriormente oferecidos pelas partes.

Na recente sentença do caso *Bălașa* contra a Romênia, em julgamento encerrado em 20 de julho de 2010,<sup>112</sup> a Corte explicitou, reiterando as suas manifestações anteriores, que o contraditório representa, em síntese, a garantia de uma oportunidade real e satisfatória para a discussão em juízo pelas partes das alegações e provas produzidas pelos interessados na decisão.

Assim sendo, para a reiterada jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, a oportunidade real de conhecer e de se manifestar constitui parte do conteúdo mínimo do contraditório e representa o núcleo essencial da garantia, ligado à audiência bilateral dos sujeitos. Essa oportunidade deve ser acompanhada, na prática, de condições de exercício que minimizem ou mesmo afastem as desigualdades substanciais porventura existentes entre as partes, como orientação que emana do princípio da igualdade de armas. As duas garantias, a rigor, se complementam, não havendo entre elas justaposição.<sup>113</sup>

### 1.2.1.3. O direito de produzir as provas, com vistas a influenciar na decisão

A Corte tem reconhecido, contudo, que o contraditório não se esgota no direito a uma audiência oral e pública, tampouco na oportunidade de conhecer e se manifestar sobre as alegações e provas do adversário. Também o direito à prova integra o conteúdo mínimo do contraditório, que apenas será respeitado, em sua integralidade, se o acesso aos meios probatórios disciplinados e oferecidos pela legislação processual interna constituírem uma oportunidade real de influenciar no rumo da decisão.

No já citado caso *Dombo Beheer* contra a Holanda, julgado em 27 de outubro de 1993,<sup>114</sup> por exemplo, a Corte assegurou o direito à prova, como corolário do contraditório, para assegurar a igualdade de armas em hipótese em que, presentes apenas duas pessoas no momento da assinatura de um contrato de crédito bancário, não se pode depois, em juízo, para a solução de controvérsia sobre a validade do ajuste, admitir o depoimento de apenas uma

---

<sup>112</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>113</sup> Caso *Barberà, Messegué e Jabardo* contra Espanha, de 6 dez. 1988, Série A. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

<sup>114</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

delas. Nessa decisão, embora tenha deixado claro que a regulamentação do direito à prova, seus meios e formas de produção pertença ao direito interno dos Estados, a Corte não se furtou a reconhecer a existência de uma violação ao artigo 6º da Convenção de Roma, porquanto há postulados superiores, que integram a noção de processo justo, que precisam ser observados.

Quanto ao direito de influenciar no rumo da decisão, a Corte deixou claro, no julgamento do caso *Quadrelli* contra a Itália, realizado em 11 de janeiro de 2000,<sup>115</sup> que o conteúdo do contraditório assegura às partes o direito de ser informado e de debater em juízo as alegações dos adversários, “com vistas a influenciar na decisão”. Para a sua jurisprudência, decorre do artigo 6º da Convenção que a garantia do contraditório apenas é eficaz quando a oportunidade de participação das partes é real, isto é, quando as suas manifestações são “devidamente tomadas em consideração pelo julgador para a decisão.”

#### 1.2.1.4. O direito de ter o caso devidamente apreciado e julgado com apoio nos elementos dos autos

O contraditório também assegura às partes, segundo a jurisprudência da Corte Europeia, o direito de ter a causa apreciada e decidida, depois de uma análise exaustiva e adequada, pelo órgão julgador, dos elementos por elas apresentados e devidamente debatidos. Preocupa-se a Corte, na busca da concretização do direito de participação e influência, inerente à garantia do contraditório, com o correlato dever dos Estados de oferecer uma decisão judicial de qualidade.

No citado caso *Kraska* contra a Suíça, julgado em 19 de abril de 1993, série A,<sup>116</sup> a Corte reafirmou a posição no sentido de que o artigo 6º, primeira parte, da Convenção, atribui aos Estados o dever de proceder a uma análise adequada dos pedidos, argumentos e provas apresentados pelas partes, sendo livres, contudo, o juízo de relevância dos elementos para a decisão e a formação do convencimento.

---

<sup>115</sup> No mesmo sentido, ver o caso *Vermeulen* contra a Bélgica, de 20 fev. 1996, já citado. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>116</sup> Na mesma linha, o caso *Van de Hurk* contra a Holanda, de 19 abr. 1994. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

O mesmo direcionamento é encontrado no caso *Goktepe* contra a Bélgica, sentença final de 2 de setembro de 2005,<sup>117</sup> ao afirmar que os tribunais são obrigados a examinar os argumentos e provas apresentados pelas partes, sem prejuízo da liberdade do julgador quanto à relevância dos mesmos para a decisão, uma vez que o contraditório, como garantia de uma oportunidade real de participação, só será eficaz se os frutos dessa participação forem tomados em consideração para a decisão.

### 1.2.2. Em suma: o conteúdo do contraditório na jurisprudência internacional dos direitos humanos

Para as Cortes de proteção aos Direitos Humanos, portanto, notadamente a Europeia, como se viu, embora o contraditório exija e tenha o seu núcleo essencial ligado à possibilidade real, a ser assegurada às partes, de conhecer e se manifestar, por escrito ou em audiência oral, de modo adequado e em igualdade de condições, sobre todas as circunstâncias relevantes da causa, o conteúdo mínimo atual da garantia não se limita à audiência bilateral.

Há clara indicação nos julgados da Corte Europeia de que o conteúdo mínimo atual do contraditório alcança e assegura o direito à prova, desde a sua proposição até o momento de sua avaliação, garantindo às partes, por um lado, a oportunidade de participar do *iter* de formação da decisão, com vistas a influenciar no seu rumo, ao mesmo tempo em que obriga os julgadores, por outro, a tomar em consideração todos os pedidos, argumentos e provas produzidos pelas partes e demais interessados, em avaliação exaustiva e adequada, sem que isso importe em uma indevida interferência no espaço de liberdade que caracteriza o livre convencimento.

### 1.3. **Relevância do contraditório participativo**

Fortalecido, o contraditório ressurgiu como valor síntese do vínculo criado entre o princípio político da participação democrática e as estruturas do processo, permitindo a

---

<sup>117</sup> Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

identificação das bases de um processo civil humanizado, que em tudo deve respeito e atenção à dignidade da pessoa humana,<sup>118</sup> seu único valor estável, nas lições de Fazzalari.<sup>119</sup>

Por isso é que para Cipriani,<sup>120</sup> observando quadro constitucional italiano na atualidade, notadamente após a reforma de 1999, com a nova redação do art. 111 da Constituição, tão impensável quanto um trem que, por economia, passe a viajar sobre um só dos trilhos, é pensar em uma decisão judicial proferida sem o prévio contraditório, ainda que por razões de economia de tempo e recursos, porquanto a jurisdição em si, e as decisões que dela emanam, apenas se qualificam e legitimam com a participação ativa dos interessados.

A rigor, para Picardi,<sup>121</sup> a relevância do contraditório não remonta apenas ao novel texto da constituição italiana sobre as garantias do justo processo, sendo antes devida, e em grande medida, à jurisprudência constitucional – e também à internacional de proteção dos direitos humanos, como visto acima – que já havia elevado o princípio ao patamar de garantia processual essencial, assumindo, ao lado do princípio da paridade de armas, papel de valor condicionante da legitimidade constitucional das normas processuais.

A assertiva é confirmada por Montesano,<sup>122</sup> para quem a previsão constitucional do contraditório – como princípio qualificador do processo judicial entre as partes, a se desenvolver perante um juízo imparcial e independente – assegura não apenas a possibilidade de contraditar as decisões contrárias, reflexo natural da ampla defesa, mas em especial o direito de participar de todo o *iter* de formação do convencimento do magistrado e de

<sup>118</sup> Para o Supremo Tribunal Federal, o postulado da dignidade da pessoa humana, “considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)”, constitui “significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo”. (STF, Habeas Corpus 85.988, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em: 4 maio 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

<sup>119</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 11.

<sup>120</sup> CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 85-86.

Em outra passagem, observa que a nova disposição constitucional se colocou em sentido oposto à lógica do código de processo civil italiano de 1940. Enquanto o código estava preocupado em elevar a autoridade e aumentar os poderes dos juízes, a Constituição se preocupou em tutelar os direitos da pessoa humana e concebeu o juiz como um órgão do processo, um instrumento para oferecer justiça a quem a pede. As partes passaram a ter direito de ação e de defesa em todas as fases e graus de jurisdição. Os juízes, independentes e imparciais, passaram a ter o dever de sempre observar o contraditório. Com isso, o contraditório deixou de ser apenas um componente do direito das partes e se tornou um limite aos poderes dos juízes, um verdadeiro instrumento operativo. CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 59.

<sup>121</sup> PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 678. Também sobre o contraditório e sua relação com a paridade de armas, cf.: LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 1116. Sobre a atual relevância do princípio, cf.: PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 200 et seq.

<sup>122</sup> MONTESANO, Luigi, La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di “terza via”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2000. p. 929-930.

preparação da decisão, passando de garantia meramente formal a instrumento essencial da jurisdição.

O livre convencimento passa então a ser encarado, como afirma Lombardo,<sup>123</sup> como o espaço de liberdade que os juízes têm para apreciar os elementos de prova produzidos em contraditório, com apoio nos critérios debatidos e selecionados em contraditório.<sup>124</sup>

De simples método dialético de contraposição de teses, o contraditório passa a representar a alma do processo civil, na avaliação de Gentili.<sup>125</sup>

Para Trocker<sup>126</sup> o contraditório constitui, na atualidade, verdadeiro elemento qualificador do processo, sendo certo que o princípio não compreende, apenas, os mecanismos em que se desenvolve a atividade dialeticamente contraposta e reciprocamente complementar dos contedores processuais, núcleo conhecido da audiência bilateral. Em uma perspectiva mais ampla, já acolhida de modo expresso em algumas legislações modernas,<sup>127</sup> o contraditório passa a envolver, na verdade, um complexo jogo de interação entre as partes e o próprio juiz, evitando a adoção de decisões inesperadas.

Nesse ambiente, o contraditório torna-se princípio decisivo para a clara e total delimitação do *thema disputandum*,<sup>128</sup> interferindo nos matizes da cognição.

E, assim, deslocado o ângulo de observação do fenômeno processual, para fitá-lo a partir da perspectiva do juiz, como observado por Giuliani,<sup>129</sup> o contraditório passa a exercer papel de instrumento verdadeiramente operativo da atividade judicial, ligando-se ao *iter* de formação da decisão, para a ela conferir um novo colorido, capaz de elevar o seu grau de justiça e legitimidade.

<sup>123</sup> LOMBARDO, Luigi Giovanni. Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 1117-1118.

<sup>124</sup> Sobre as questões apreciáveis de ofício pelo magistrado e a necessidade de prévia submissão às partes, em contraditório, cf., por todos: LUISO, Francesco P. Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010; GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 186, ago. 2010. p. 109-160, passim.

<sup>125</sup> GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 755.

<sup>126</sup> TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 393-395.

<sup>127</sup> Interessante o exemplo do artigo 16 da atual codificação processual civil francesa. Cf.: “Article 16. Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.” Disponível em: <http://droit-finances.commentcamarche.net/>. Acesso em: 23 out. 2011.

<sup>128</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 9.

<sup>129</sup> GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 605.

Renovado e fortalecido, o contraditório participativo volta ao centro do fenômeno processual,<sup>130</sup> para reassumir o papel de instrumento de investigação da verdade provável, resgatando os traços de uma ordem isonômica e os valores que ultrapassam épocas e limites territoriais, para oferecer resistência em favor dos jurisdicionados na crise que assola a administração da justiça.

#### 1.4. Conteúdo atual da garantia do contraditório participativo

O curso da história interfere no conteúdo do contraditório.

Como visto, de princípio orientador da ordem isonômica no processo medieval, o contraditório chegou ao século XX como mera formalidade, por isso mesmo dispensável, muito em razão do declínio iniciado pelo emprego das técnicas de sumarização postas a serviço da aceleração dos processos.

A retomada da importância do contraditório é fenômeno recente, que conta com não mais do que meio século e se apóia na centralidade que o postulado da dignidade da pessoa humana alcançou nos ordenamentos jurídicos democráticos a partir do segundo pós-guerra.

A noção atual de um processo civil humanizado, que em tudo deve estar orientado a oferecer bons resultados às partes, por meio de decisões justas, tem novamente alterado os contornos da garantia do contraditório, e com eles a própria jurisdição.

Atento ao conteúdo atual da garantia, leciona Proto Pisani, em síntese lapidar, que do processo justo se infere o direito de as partes (autor e réu) influenciarem no convencimento do juiz, no conteúdo da decisão, o que envolve (i) a necessidade de reconhecimento, às partes, dos poderes da demanda, exceção, réplica e contrarréplica; (ii) a necessidade de reconhecimento, às partes, dos poderes instrutórios, do direito à contraprova, inclusive nos casos em que a instrução tenha se dado por determinação de ofício; (iii) a necessidade de reconhecimento, às partes, uma vez madura a causa para o julgamento, do direito de discutir os seus termos, por escrito ou oralmente; (iv) a necessidade de o juiz provocar a discussão das partes sobre questões de direito e de fato que tenha que considerar de ofício, reconhecendo, assim, às partes, a reabertura dos poderes de manifestação e prova sobre tais questões; e, por fim, (v) a necessidade de se assegurar o direito ao recurso imediato, ou seja, o direito a ter a

---

<sup>130</sup> FAZZALARI. Op. cit., p. 8-9.

decisão imediatamente avaliada por um juízo diverso, garantias que constituem, com efeito, o núcleo forte – e não eliminável – do processo justo, notadamente no processo de cognição.<sup>131</sup>

Leciona Lebre de Freitas, em especial quanto às limitações probatórias, fazendo referência à jurisprudência constitucional italiana, que cercear prova é limitar a possibilidade de demonstração em juízo de que se tem razão, ou seja, é afastar a decisão do feito da realidade que o órgão julgador deveria, por todos os meios ao seu alcance, procurar conhecer para fazer justiça.<sup>132</sup>

Observando a feição contemporânea do contraditório, leciona, entre nós, Oliveira:

Dentro dessas coordenadas, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes. Por isso, para que seja atendido esse mínimo, insta a que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado (seja mediante requerimentos, recursos, contraditas etc.). Também se revela imprescindível abrir-se a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator este último importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial. O mesmo se diga no concernente à formação do juízo de direito, nada obstante decorra dos poderes de ofício do órgão judicial ou por imposição da regra *iura novit curia*, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, sem ouvida dos contraditores.<sup>133</sup>

Também Greco lança luzes sobre o conteúdo atual da garantia do contraditório, reconhecendo seu desdobramento em diversos aspectos. No primeiro deles, o contraditório se identifica com a tradicional audiência bilateral dos sujeitos, devendo assegurar adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa de todos os demais atos processuais, como

<sup>131</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti**. Studi. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 657.

<sup>132</sup> FREITAS, José Lebre de. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 18.

Diz o autor, em outra obra, que o juízo sobre a relevância da prova decorre notadamente do confronto com a ideia de manifesta irrelevância, segundo prática da jurisprudência constitucional alemã. O juízo de manifesta irrelevância da prova não deve levar em consideração uma avaliação feita de modo apressado e *a priori*, porque, a rigor, a prova sequer foi produzida. É que as partes têm direito não apenas à proposição, mas também à produção da prova. Exemplifica com a limitação legal do número de testemunhas, sendo 20 para o rito ordinário e 10 para o sumário, razoável por exigência da economia processual. Difícil contornar, contudo, a atribuição de poderes discricionários ao juiz para admitir certo tipo de prova em detrimento de outra, quando das duas se podem extrair elementos úteis ao julgamento, não reveláveis de antemão. Id. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 111-117.

<sup>133</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 14-15. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

Para Lebre de Freitas, o contraditório exige que antes da decisão seja facultada a discussão efetiva de todos os fundamentos de direito em que a decisão se apoie. Ainda com mais rigor deve ser tratada a questão, de direito processual ou material, sobre a qual o juiz tenha autorização para decidir de ofício. FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 114-117.

Em outra passagem, afirma que as *decisões-surpresa* não têm, pois, lugar, sem que haja ofensa ao princípio do contraditório. Id. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 19.



comunicações preferencialmente reais, conferindo às partes ampla possibilidade de impugnação, de modo que as questões apenas sejam resolvidas após o prévio contraditório. No segundo, relaciona-se com o conjunto de prerrogativas reunidas sob o título de ampla defesa, do qual decorre, em suma, “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 seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material”. Refere-se, ainda, como terceiro e quarto aspectos, à flexibilidade dos prazos e à igualdade concreta. Por fim, destaca “o direito de influir eficazmente na prestação jurisdicional, seja qual for a sua natureza, com todos os meios aptos a alcançar esse resultado”, constituindo “garantia da qual não pode ser privado qualquer cidadão, como exigência de participação eficaz, haja ou não litígio, haja ou não cognição exaustiva, haja jurisdição provocada ou de ofício, seja qual for o procedimento”.<sup>134</sup>

Participar, para Dinamarco, significa “viver o processo”. Significa, para quem participa, aumentar as possibilidades de vitória no processo. Significa também, para o Estado e para o Juiz, “uma colaboração para a melhoria da função jurisdicional”. Participar, a rigor, é tomar parte da instrução, não apenas no que diz respeito à possibilidade de requerer e produzir as provas em igualdade de condições, mas, principalmente, no sentido de preparação da convicção do juiz, para eficazmente influir no resultado do julgamento. E não se influencia apenas provando.<sup>135</sup> Influencia-se por meio de todas as atividades das partes ao longo da marcha processual, em contraditório.

<sup>134</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 547-552.

Leciona Cappelletti que o *due process* ou devido processo legal implica, obviamente, “o direito de ambas as partes a ser ouvidas: *audiatur et altera pars*. Aqui, de novo, são muitos os corolários. O direito das partes a um *fair hearing* implica um sistema adequado de comunicações, prazos suficientes para a preparação da defesa, o direito à prova e à impugnação das provas adversas; um direito de recorrer nos limites estabelecidos pela lei, que decerto deve prevenir excessos e abusos. [...] Repete-se aqui o discurso, característico de nossa época, da distinção entre igualdade formal e igualdade real. Também o processo tornou-se arena desse discurso, dessa luta por um direito efetivo e não meramente aparente.” CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318. abr./maio/jun. 1992. p. 129-130.

Ainda sobre o conteúdo atual da garantia do contraditório, cf.: CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 449-464, passim.

A respeito das questões reveláveis de ofício pelo magistrado e seu dever de sujeição ao contraditório, sob o enfoque da recente reforma do sistema italiano (Lei 69/2009), cf.: LUISO, Francesco P. Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

<sup>135</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 94-95. Em outra oportunidade o professor afirma que o “juiz *mudo* tem também algo do juiz *Pilatos* e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça”. Id. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1, p. 230.

Leciona Oteiza que a cláusula do devido processo legal constitui, a rigor, “un valor clave de la vida democrática, ya que confiere a los individuos o grupos, contra los cuales las decisiones gubernamentales operan, la chance de participar en el proceso en el cual esas decisiones son tomadas; esa oportunidad significa un reconocimiento de la dignidad de las personas que participan de dicho proceso”.<sup>136</sup> O debate processual, fruto do contraditório participativo, representa um valor de interação humana de especial relevo, porque capaz de marcar no espírito das partes a satisfação de terem participado da formação da decisão, assumindo posição de partícipes e não de meros receptores da decisão estatal, acompanhada da expectativa de uma explicação adequada sobre as razões que sustentam o ato coativo que as alcançará, quando vencidas.

Já não basta, portanto, a audiência bilateral dos sujeitos, máxima que por muito tempo representou o conteúdo da garantia do contraditório no processo civil.<sup>137</sup> Já não basta o aspecto puramente formal e negativo da garantia, antes ligada apenas ao exercício do direito de defesa, visto como direito de resistência.<sup>138</sup>

No Brasil, o Projeto de Lei 8.046 de 2010, em trâmite na Câmara dos Deputados, que veicula a proposta, já aprovada pelo Senado Federal, de um novo Código de Processo Civil, reconhece, no Capítulo inicial, reservado aos princípios e garantias fundamentais do processo civil, logo no artigo 5º, que “as partes têm direito de participar ativamente do processo,

<sup>136</sup> OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 180-181. Interessante notar que o autor equipara as noções de devido processo legal, de processo justo e de tutela efetiva, permitindo, assim, ainda maior adequação das suas lições ao tema ora em estudo.

<sup>137</sup> Nery Junior, por exemplo, trata o contraditório, por um lado, como a necessidade de se dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, por outro, como possibilidade de reação aos atos desfavoráveis. Embora reconheça a necessidade de um contraditório efetivo, real e substancial no processo penal, o autor afasta essa amplitude do processo civil, sendo o bastante a oportunidade para as partes se fazerem ouvir, em igualdade de tratamento. Mais apropriado, assim, segundo afirma, falar em princípio da bilateralidade da audiência no processo civil. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 173-174.

Afirma Baptista da Silva que o princípio da audiência bilateral, também conhecido como princípio do contraditório, é um dos mais importantes de nosso sistema processual. Herdado do procedimento da *actio* do direito privado romano, ele tem assegurado seu predomínio no direito contemporâneo, a ponto de o constituinte o ter incluído em texto de nossa Constituição Federal. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 52.

<sup>138</sup> FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 108-109.

Para Proto Pisani, a visão liberal individualista, desapagada da realidade, conforma-se com a igualdade meramente formal, sem considerar as intervenções para tornar real essa igualdade, do mesmo modo que também se contenta, no plano processual, com a contraposição de teses apenas no início do processo, sem se preocupar com todo o seu desenvolvimento. PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 201.

cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas urgentes”.<sup>139</sup>

O contraditório ostenta, portanto, na atualidade, relevante aspecto positivo, ligado ao direito de participação e influência eficaz no resultado do processo judicial,<sup>140</sup> como verdadeira condição para a justiça da decisão.<sup>141</sup>

Nos Tribunais Superiores, em apenas três oportunidades, do que se apurou,<sup>142</sup> o contraditório deixou de ser visto como princípio meramente formal, ligado à mecânica bilateralidade da audiência, para se aproximar do direito de efetiva participação e influência, conteúdo atual da garantia.

O Supremo Tribunal Federal, para iniciar os exemplos, por meio de sua 2ª Turma, em acórdão relatado pelo Ministro Cezar Peluso, reconheceu a existência de violação ao contraditório e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido da necessidade, em mandado de segurança, de intimação da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade impetrada, na condição de destinatária dos efeitos da sentença, para ciência dos atos e interposição de eventual recurso, sob pena de nulidade processual.<sup>143</sup>

A fundamentação deixou fora de dúvidas o núcleo atual da garantia do contraditório, com expressa referência ao direito de participação e influência, necessário à realização da promessa constitucional de ser justo o processo judicial. Vale transcrever trecho do voto:

É preciso observar, a respeito, que a legitimidade ordinária para a causa, apurável *in status assertionis*, depende da indefectível estrutura dialética do processo, a qual, residindo no

<sup>139</sup> O Projeto de Lei é fruto do trabalho de uma Comissão de Juristas composta por Luiz Fux (Presidente); Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora); Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezzo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. No Senado Federal, sob a relatoria do Senador Valter Pereira, o Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 foi aprovado, com alterações, em 15 de dezembro de 2010.

Também a dignidade da pessoa humana ganha assento no Projeto do novo Código. Cf. o texto do artigo 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”. Texto do Projeto de Lei e informações disponíveis em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2011.

<sup>140</sup> Cf., sobre o ponto, além dos autores citados anteriormente: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 97-104; SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194. p. 69-97. abr. 2011; NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 151-173, passim.

<sup>141</sup> FREITAS, José Lebre de. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 17.

<sup>142</sup> A pesquisa envolveu os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com foco no último lustro, a partir das ferramentas de consulta disponibilizadas nos sítios mantidos pelas Cortes na Internet. Buscou-se avaliar o perfil atual da garantia, na perspectiva da jurisprudência dos tribunais superiores. Os resultados mais significativos seguem expostos no corpo do texto.

<sup>143</sup> STF, Agravo de Instrumento 431.264 Agravo Regimental-segundo, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em: 30 out. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

chamado contraditório, objeto de garantia constitucional entre nós, consiste “*nella partecipazione dei destinatari degli effetti dell’atto finale alla fase preparatoria del medesimo, nella simmetrica parità delle loro posizioni, nella mutua implicazione delle loro attività* [...]”.

Não há, deveras, como conceber-se processo jurisdicional – que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo ou devido por justiça (*due process*) –, sem garantia da possibilidade de participação oportuna e efetiva, a título de colaboradores, na preparação do ato final que ali se persegue e forma, das pessoas que, segundo os interesses e as respectivas posições teóricas contrapostos, assim estimados, em via hipotética, ao início do procedimento, devam, nesse esquema, suportar, em seu patrimônio jurídico, os efeitos da sentença, favoráveis ou desfavoráveis, com a firmeza da coisa julgada material. Nesse sentido, à luz dos preceitos constitucionais, em toda modalidade de processo a decisão há de resultar de um como diálogo ou, mais precisamente, de uma colaboração entre os protagonistas presentes na causa, aos quais se assegura a possibilidade de influir no desenvolvimento e na sorte ou teor do juízo decisório, como bem acentua Trocker.

E estão nisso, aliás, a lógica e a racionalidade últimas dos limites subjetivos da coisa julgada material, na medida em que é dirigida às partes tidas por legítimos contraditores, só as quais, em princípio, se assujeitam à eficácia e à imutabilidade da sentença como regra singular do caso decidido (*res iudicata*), porque, por pressuposição, lhes terá sido dada a oportunidade de, nos termos da concreta fisionomia normativa do contraditório, participarem, como colaboradores, no *processo* de formação da sentença que as vincula.<sup>144</sup>

Em outra oportunidade, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 434.059/DF,<sup>145</sup> o plenário do Supremo entendeu que a ausência de defesa técnica, por advogado, no processo administrativo disciplinar, não revelaria ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição, desde que assegurado, na hipótese, o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, conteúdo da garantia, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, relator, apoiado na experiência da Corte Constitucional alemã. Vale, também aqui, transcrever pequeno trecho da fundamentação:

Apreciando o chamado *Anspruch auf rechtliches Gehör* (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala a Corte Constitucional que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar. [...]

<sup>144</sup> Trecho do voto no Agravo de Instrumento 431.264, Agravo Regimental-segundo, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em: 30 out. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>145</sup> Veja-se trecho da ementa: “2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos”. (STF, Recurso Extraordinário 434.059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 7 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

Na doutrina, com referência a esse julgamento, cf.: BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 465, nota. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

O julgamento deu origem à Súmula Vinculante n. 5, com a seguinte redação: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

No Superior Tribunal de Justiça, em sentido diametralmente oposto, cf. a Súmula n. 343: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

Daí afirmar-se, correntemente, que a *pretensão à tutela jurídica*, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

(I) – direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

(II) – direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo [...];

(III) – direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas [...].

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção, pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas [...].<sup>146</sup>

De modo menos nítido, a jurisprudência do Supremo ainda reconhece no contraditório e na ampla defesa um conteúdo mínimo, ligado à audiência bilateral, que a inteligência da lei não pode desconhecer, compreendendo a garantia de intimação válida para os atos relevantes do processo.<sup>147</sup>

No Superior Tribunal de Justiça, a 1ª Seção afirmou ter ocorrido violação ao contraditório, ao julgar mandado de segurança contra ato praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações, que havia aplicado à parte impetrante sanção administrativa consistente na

<sup>146</sup> Trecho encontrado nas folhas 741-743 dos autos do Recurso Extraordinário 434.059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 7 maio 2008 (Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

Em data recente, na mesma linha, com destaque para o direito à prova, afirmou o Ministro Celso de Mello, em decisão lapidar: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o ‘due process of law’, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina. – Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do ‘due process of law’ (CF, art. 5º, LIV) – independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado –, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). – Abrangência da cláusula constitucional do ‘due process of law’, que compreende, dentre as diversas prerrogativas de ordem jurídica que a compõem, o direito à prova. – O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repute indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. – Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do ‘due process’ a supressão, por exclusiva deliberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrado produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Doutrina. Jurisprudência”. (STF, Recurso Ordinário Mandado Segurança 28.517, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em: 1º ago. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 out. 2011).

<sup>147</sup> Cf. os trechos relevantes: “I. Intimação: omissão, nas intimações para julgamento de ação rescisória, dos nomes dos patronos domiciliados na sede do Tribunal *a quo*, para os quais os poderes foram substabelecidos por advogados residentes em outro Estado: invalidade do julgamento. II. Contraditório e ampla defesa: art. 5º, LV, da Constituição: conteúdo mínimo. A garantia constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV) tem, por si só, um conteúdo mínimo, que a inteligência da lei não pode desconhecer: nele se inclui o da intimação válida para os atos relevantes do processo”. (STF, Recurso Extraordinário 431.121, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em: 14 set. 2004. No mesmo sentido: Recurso Extraordinário 266.397, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em: 9 mar. 2004. Disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

inidoneidade para licitar, sem o oferecimento de prévia oportunidade de defesa,<sup>148</sup> oportunidade em que destacou a feição material da garantia:

No presente *mandamus*, aponta contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do *decisum* que suspendeu a aplicação da penalidade ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa.

Todavia, assiste razão à impetrante no tocante à alegativa de violação da ampla defesa e do contraditório.

Ao mesmo passo que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais, seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. [...]

O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal. [...]

Em decorrência desses princípios, deve-se proporcionar aos interessados a devida ciência acerca da instauração de processos e dos respectivos atos processuais; a oportunidade de manifestação nos autos; o direito de requerer e produzir as provas cabíveis, bem como o de influenciar a decisão do julgador.

Os aludidos preceitos, desse modo, assumem duas perspectivas:

- a) formal – relacionada à ciência e à participação no processo – e
- b) material – concernente ao exercício do poder de influência sobre a decisão a ser proferida no caso concreto.

Dessarte, ao modificar a decisão administrativa – aplicando penalidade anteriormente revogada, sem, contudo, propiciar ao administrado interessado a ciência da comunicação proveniente da Controladoria Geral da União e a oportunidade de manifestar-se no processo administrativo – o ato impugnado destoou do devido processo legal.

Por isso, deve ser anulado o ato que restabeleceu a sanção de inidoneidade à impetrante, o que não impede a Administração Pública de, observado o devido processo legal, prosseguir na apreciação do processo administrativo instaurado.

De modo claro, esse acórdão ultrapassou a barreira da audiência bilateral, indicada como perspectiva formal do contraditório, para reconhecer, em perspectiva material, também ligada ao núcleo da garantia, o direito de requerer e produzir as provas cabíveis, bem como o de influenciar a decisão do julgador.<sup>149</sup>

<sup>148</sup> STJ, Mandado de Segurança 15.036/DF, Relator Ministro Castro Meira, julgado em: 10 nov. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>149</sup> Aproximando-se dessa dupla perspectiva, cf. a ementa, no essencial: “V – Apesar de inexistir na LOMAN comando legal expresso ordenando a convocação formal e prévia do Magistrado e de seu patrono para participarem de tal sessão reservada, essa determinação restou consignada no art. 108 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. [...] Afinal, a falta de notificação obstu a presença do recorrente na sessão, com escopo de avaliar a lisura dos procedimentos ali adotados. Ademais, intimado a tempo, poderia contratar patrono para apresentação de memoriais e produção de defesa oral, o que teria permitido, como prevê a Constituição Federal, o exercício da ampla defesa, visando esclarecer aos demais julgadores eventuais pontos obscuros e controvertidos contidos na acusação e não elucidados na peça de resistência escrita, e por último, buscar influenciar na decisão final, qual seja, a instauração ou não de processo disciplinar em seu desfavor. [...] VII – A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa”. (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15940/BA, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em: 18 nov. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Embora importantes, essas decisões, com elevado traço doutrinário, não chegam a expressar o posicionamento jurisprudencial ainda prevalecente nas Cortes Superiores sobre a garantia do contraditório.

No próprio Supremo, muito embora o contraditório esteja assegurado a todos, em processos judiciais e administrativos, com plenitude de defesa, pelo inciso LV, do artigo 5º da Constituição, a jurisprudência faz pouco da garantia ao afirmar, em regra quase não excepcionada, que as suas alegadas violações constituem, quando muito, ofensa reflexa ao texto constitucional, devendo receber tratamento e correção no âmbito infraconstitucional.<sup>150</sup>

Delegada, portanto, a tarefa ao Superior Tribunal de Justiça, a proteção outorgada à garantia do contraditório ficou reduzida à observância das regras processuais que, em geral, determinam a contraposição mecânica de teses, perspectiva ligada exclusivamente à audiência bilateral, com reflexos na igualdade de tratamento,<sup>151</sup> sem, contudo, avançar um passo sequer

<sup>150</sup> Cf. trecho expressivo da ementa: “1. Alegação de ofensa aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa à Constituição Federal. Precedentes”. (STF, Agravo de Instrumento 785.461 Agravo Regimental, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em: 14 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

No mesmo sentido, citando precedentes: “3. As alegações de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 1ª Turma, DJ 01.02.11 . 4. In casu, o acórdão recorrido decidiu a lide com aplicação de normas infraconstitucionais, por isso que eventual violação à Constituição o foi de forma indireta ou reflexa, o que inviabiliza a admissibilidade do recurso extraordinário”. (STF, Agravo de Instrumento 720.614, Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 21 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Assim também com as demais garantias constitucionais do processo justo. Cf. a reafirmação da jurisprudência, aplicando o rito da repercussão geral, para, com isso, impedir a remessa de novos casos à Corte, com idêntica alegação, no sentido de que o “art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”. Ficou vencido, na questão de ordem, o Ministro Marco Aurélio, para quem, em interessante intervenção, cumpre “ao Judiciário emitir entendimento explícito sobre todas as causas de defesa, sobre todos os pedidos formulados pela parte. O órgão julgante não está compelido a fazê-lo apenas quando o que é articulado se mostre incompatível com o entendimento já adotado no pronunciamento judicial. Lembro-me de que certa vez me deparei, em nota de rodapé de uma publicação do Código de Processo Civil, com um precedente que considerei perigosíssimo. Segundo assentado, o juiz não é um perito e, portanto, não precisa se manifestar sobre todas as matérias de defesa veiculadas pela parte. Digo que o juiz é um perito na arte de proceder e na de julgar e que não existe prestação jurisdicional aperfeiçoada se não se examinarem, até para declarar a improcedência, todos os pontos enfocados pela parte”. (STF, Agravo de Instrumento 791.292, Questão de Ordem, Repercussão Geral, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em: 23 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>151</sup> Cf. trechos das ementas com alguns exemplos:

“A falta de intimação da juntada de documentos que influenciam no julgamento autoriza a anulação do processo quando fundamentada a impugnação e demonstrado que, da omissão, decorreu evidente prejuízo à defesa da parte contrária. O fato de a documentação ser de conhecimento da parte contrária não é razão suficiente para dispensar-se a vista, por isso que a finalidade do art. 398 do CPC é proporcionar a outra parte a oportunidade de contestá-la e de trazer aos autos as observações que se acharem necessárias.” (STJ, Recurso Especial 347.041/RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, julgado em: 19 nov. 2002).

“1. A atribuição de efeitos modificativos aos Embargos de Declaração reclama a intimação prévia do embargado para apresentar impugnação, sob pena de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. [...] 2. Destarte, o acolhimento dos Embargos de Declaração, com a atribuição de efeitos infringentes, à míngua de prévia intimação da parte embargada, enseja nulidade insanável.” (STJ, segundos Embargos de Declaração no Recurso Especial 949.494/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 9 nov. 2010).

“2. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e

rumo ao reconhecimento do direito de participação e influência, núcleo da garantia, com interferência direta sobre os contornos da cognição realizada pelo julgador.

Assim, em termos práticos, ainda se faz necessário superar as barreiras da audiência bilateral dos sujeitos, destinada a assegurar às partes a adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos e termos, com a ampla possibilidade de impugnação, que dá vida a uma fiscalização recíproca essencial à dialética processual, para que o contraditório passe enveredar pela seara probatória,<sup>152</sup> alcançando todo o *iter* formativo da decisão.<sup>153</sup>

Isso porque, em resumo, o direito de participação e influência, conteúdo mínimo atual do contraditório renovado, deve assegurar às partes, para além da audiência bilateral, a possibilidade real de propor e produzir todas as provas relevantes para a defesa do direito material em juízo, podendo ainda participar daquelas requeridas pelo adversário ou de ofício determinadas,<sup>154</sup> impondo ao julgador, em contrapartida, a obrigação de analisar adequada e detidamente todos os pedidos, argumentos e provas levados aos autos em amplo contraditório, devendo tomá-los em consideração no momento de formação do juízo e de elaboração da decisão, como verdadeira condição para a sua legitimidade, justiça e imutabilidade.

A jurisdição como um todo e o processo civil em especial, com destaque para os contornos da cognição, devem ser estudados pelas linhas de um contraditório de traço forte, entendido a partir de um complexo jogo de interação entre as partes e o próprio juiz, sempre voltado a influenciar direta e eficazmente na justiça da decisão.<sup>155</sup>

---

justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*. Precedentes do STJ.” (STJ, Recurso Especial 1.116.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 3 set. 2009).

“Nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/2001, a intimação do agravado para responder ao recurso é indispensável, sendo que a ausência do ato nulifica o julgamento, em razão da quebra dos princípios do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ.” (STJ, Recurso Especial 629.441/DF, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em: 17 jun. 2004). Todos disponíveis em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>152</sup> Nesse sentido, ver: CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 136.

<sup>153</sup> Para Dinamarco, como visto, “efetividade no contraditório significa a real participação das pessoas no processo.” DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 96.

<sup>154</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 549-550; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 14-17, passim. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

<sup>155</sup> Sobre processo justo e justiça do resultado, como visto, cf.: CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 144-147.



### 1.5. Contraditório e justiça da decisão

Um processo justo, embora indispensável, não é garantia de uma decisão justa. A noção de justiça da decisão é complexa e naturalmente fluída. O resultado final adequado, a esperada decisão justa, é fruto da soma de múltiplos fatores e se entrelaça, nos dias atuais, com a garantia do contraditório.

Segundo as lições de Taruffo,<sup>156</sup> ao tratar da estrutura de uma decisão justa, em primeiro lugar se pode afirmar que a legalidade não constitui, *per si*, uma condição suficiente para a justiça das decisões judiciais, muito embora assuma papel de requisito essencial para a sua validade no Estado de Direito. Pensar de outro modo significaria admitir a redução do direito à lei, com o retorno a uma posição já ultrapassada, dado o seu caráter reducionista.

Se a decisão justa pressupõe um processo justo, mas não se esgota nele, em razão da complexidade das questões de fato e de direito submetidas à avaliação do juiz, em casos ora indicados como fáceis, outrora como difíceis,<sup>157</sup> contribuindo assim para o surgimento de algumas alternativas de decisões, a idéia de decisão justa liga-se, nesse contexto, à descoberta daquela decisão que representa a melhor escolha. E a melhor escolha se aproxima, nessa linha, do modelo esperado de decisão justa. Mas como identificar a melhor escolha dentre as tantas possíveis em meio à complexidade dos casos?

Conferindo certa objetividade ao tema, Taruffo sugere um critério.<sup>158</sup> Na verdade, o autor sugere um esquema, no qual a melhor escolha – a decisão justa – derivará da observância, cumulativa, de três critérios em tudo interligados. O primeiro deles exige a correta identificação e interpretação da regra jurídica a ser aplicada ao caso. O segundo impõe a avaliação confiável dos fatos relevantes para o julgamento. O terceiro, e último, avalia a observância de um procedimento válido e justo, ditando o *iter* a ser percorrido para a formação da decisão justa.

Fica fora de dúvida, nesse contexto, que a confiabilidade da instrução probatória desenvolvida nos processos cíveis, a permitir a reconstrução fiel, tanto quanto possível, da

<sup>156</sup> TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 315-316. Entre nós, com referência aos critérios indicados, cf.: GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 556.

<sup>157</sup> Para Taruffo, um caso pode ser classificado como fácil (*easy case*) quando os fatos envolvidos são simples e não se têm problemas com a identificação da norma a aplicar; e como difícil (*hard case*), por outro lado, quando os fatos são complexos ou se verifica como problemática e incerta a individualização, no direito, do critério adequado para a decisão. TARUFFO. Op. cit., p. 318-319.

<sup>158</sup> TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 319.

realidade fática exposta pelas partes, constitui verdadeiro pressuposto de uma adequada cognição, sem a qual a identificação, interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso pelo Estado carecerão de substrato e fundamento, aproximando-se perigosamente das sendas da arbitrariedade.

Chiarloni afirma,<sup>159</sup> na mesma linha, que a decisão judicial se pode afirmar justa quando passa pelo exame de um duplo critério de veracidade, isto é, quando decorre, ao mesmo tempo, de uma correta interpretação da norma jurídica aplicável ao caso e de uma exata reconstrução dos fatos. Mas essa verdade, erigida a critério sinalizador da justiça das decisões, não se trata de uma verdade absoluta, própria do pensamento matemático dedutivo, pois os critérios em jogo são critérios de aproximação entre os dois lados, do que decorre a constatação, que soa como uma advertência, de que a justiça processual, fruto de um processo judicial, será sempre uma justiça imperfeita.

Também Gentili<sup>160</sup> reconhece que a justiça das decisões é uma justiça relativa. Uma justiça limitada ao horizonte da relação processual, que se instaura e se limita pela vontade das partes, alimentando-se apenas dos elementos por elas levados ao processo.

O processo justo exige, assim, que a disciplina das provas seja endereçada não tanto a assegurar a certeza de uma exata reconstrução dos fatos, objetivo inalcançável neste mundo, como afirma Chiarloni,<sup>161</sup> mas sim a eliminar as fontes de incertezas relativas a essa reconstrução, o que se deve perseguir sem colocar em risco as garantias constitucionais do contraditório, da paridade de armas e da imparcialidade do juízo.

Com efeito, o terceiro critério indicado por Taruffo,<sup>162</sup> ligado à adequação e correção do procedimento, aproxima a idéia de decisão justa da observância da garantia do contraditório, sem olvidar a necessária atenção às outras garantias fundamentais do processo que alicerçam a teoria do processo justo.

---

<sup>159</sup> Para Chiarloni, contudo, não haveria uma nítida relação, a exigir aprofundamento, entre a adequação e correção do procedimento e a justiça da decisão. Outros fatores são destacados pelo autor, pela influência na correta interpretação da norma, como é o caso da boa formação dos magistrados e a existência de controles por meio de recursos, com acesso final ao órgão de cúpula, responsável pela defesa do direito objetivo e uniformização jurisprudencial do entendimento. CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 147.

<sup>160</sup> GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 749.

<sup>161</sup> CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 147.

<sup>162</sup> TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 320-321.

Ferri é um dos defensores da importância do contraditório para uma decisão justa.<sup>163</sup> Para o autor, uma decisão justa tem como pressuposto indispensável o prévio conhecimento pelas partes das questões e fundamentos relevantes, de fato e de direito, que serão depois utilizados pelo juiz para decidir a controvérsia. Não se trata, com efeito, de um prêmio para o intuito protelatório, mas sim de vincular o correto exercício do poder de decisão do magistrado à oportunidade de conhecimento e manifestação conferida previamente às partes, sem o que o contraditório passaria de um método realmente indispensável para a formação dialética da decisão justa a uma promessa ilusória.

Assim, como resultado da aplicação dos três critérios sugeridos por Taruffo, será injusta a decisão que houver falhado na observância de apenas um deles, ou apenas em parte de um deles, ainda que nos outros a observância tenha se dado em grau máximo, de modo lapidar. Para a decisão injusta, assim, não há graus. Do que se pode afirmar, adiantando as conclusões deste tópico, que a inobservância dos padrões mínimos da garantia do contraditório conduzirá a uma decisão judicial injusta, com o que a promessa estatal de resolver os conflitos intersubjetivos, com justiça, não se concretizará.

Por outro lado, será justa a decisão judicial proferida como resultado complexo da observância, cumulativa, dos três critérios expostos, atendidos, em cada um deles, os níveis mínimos aceitáveis e ditados pela cultura jurídica de cada momento histórico. Aqui, como decorrência lógica da realidade, a justiça da decisão admitirá gradação, de modo que tanto mais justa será a decisão quanto mais os resultados alcançados em cada um dos critérios se aproximarem dos níveis máximos de proteção estabelecidos por um modelo ideal.<sup>164</sup> Assim, por essa óptica, entre o padrão mínimo aceitável em cada critério e o modelo ideal de elevada proteção, se estará diante do espaço que permitirá o surgimento de uma decisão judicial justa.

Colocadas de lado, por ora, as dificuldades inerentes à fixação dessas fronteiras entre os padrões mínimos e máximos aceitáveis em cada critério – ponto a que se voltará adiante, ao menos quanto ao contraditório, foco deste estudo<sup>165</sup> –, tem-se que a tentativa de se conferir certa objetividade à noção, fluida em si, de justiça da decisão eleva o debate, permitindo o

<sup>163</sup> FERRI, Corrado. Sull'effettività del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano XLII, n. 3, set. 1988. p. 784-790.

<sup>164</sup> Esse modelo ideal, pensado por Taruffo em termos relativos (para um determinado contexto histórico), é representado por um sistema que eleva ao máximo as garantias fundamentais do processo e adota as melhores técnicas para a preparação da decisão. Esse modelo, pensado como ideal, funciona como o ponto ótimo de referência para a identificação da correção dos demais modelos processuais. No extremo oposto, ou seja, na base da escala, estaria o modelo processual em que se verifica a ausência de garantias fundamentais, carecendo ainda de condições mínimas para evitar decisões equivocadas ou mesmo arbitrárias. Entre os dois extremos, conforme a aproximação, um determinado sistema processual será menos justo ou correto conforme a maior distância que o separa do modelo ideal, aproximando-o, por consequência, do modelo negativo. TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 323-328.

<sup>165</sup> Cf. o exposto no capítulo 4 sobre o núcleo essencial da garantia do contraditório.

avanço em busca de um processo civil humanizado, com maior atenção ao resultado entregue efetivamente ao cidadão.

Assim é que o contraditório, além de veicular um legítimo canal de participação democrática no processo judicial e figurar como verdadeiro instrumento operativo do juiz, veicula hoje preocupação com a justiça da decisão, com o que a garantia se desprende do meio, seu foco inicial, para se aproximar e matizar também o fim da atividade jurisdicional. Trata-se, como sintetizado por Greco, da necessidade de “um meio justo para um fim justo”.<sup>166</sup>

A ciência processual, portanto, já não esgota o seu objeto no estudo dos meios empregados para a prestação jurisdicional. Na atualidade, o processo será justo na medida em que seja estruturado de modo a garantir, nos limites do possível, um resultado justo.<sup>167</sup> Já não há um processo justo em si, uma vez que a sua justiça passa a depender da justiça do resultado entregue às partes, sendo indispensável a sua construção em contraditório.

Essas premissas, estruturantes, conduzirão o estudo dos próximos capítulos.

---

<sup>166</sup> GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. III, jan./jun. 2009. p. 30-31. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

<sup>167</sup> Com referência a recente trabalho de G. Bertolino sobre o tema, cf.: CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 145.

Para Marinoni, preocupado com a tutela dos direitos fundamentais, o “processo é um procedimento, no sentido de instrumento, módulo legal ou conduto com o qual se pretende alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação. O processo é o *instrumento* através do qual a jurisdição tutela os direitos *na dimensão da Constituição*. É o *módulo legal* que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, *colabora para a legitimidade da decisão*. É o *conduto* que *garante o acesso de todos* ao Poder Judiciário e, além disto, é o *conduto* para a *participação popular* no poder e na reivindicação de concretização e de proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o processo tem que ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais”. MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 574.

## 2. CELERIDADE E PRESSÕES SOBRE O CONTRADITÓRIO. PANORAMA ATUAL

### 2.1. O tempo na realidade processual civil brasileira

O drama do tempo sobre os resultados práticos dos processos sempre permeou o centro das preocupações de legisladores e juristas.<sup>168</sup> A lentidão da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza, compromete a segurança jurídica e a eficiência da economia.<sup>169</sup>

No Brasil, pesquisas recentes têm permitido dimensionar o problema ao revelarem o desempenho do Judiciário nacional, com apoio nos dados fornecidos pelos tribunais.<sup>170</sup>

A título ilustrativo, para que o trabalho siga ancorado na realidade, vale observar, nas próximas linhas, sem a pretensão de esgotar a análise dos dados e conclusões alcançadas pelas pesquisas, o indicador denominado Taxa de Congestionamento da Justiça, com a exposição dos seus gráficos mais significativos, de acordo com os relatórios *Justiça em Números*, elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>171</sup> A chamada Taxa de

<sup>168</sup> Onde a Justiça funciona mal, ensina Dinamarco, os transgressores não a temem e os lesados pouco dela esperam. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1, p. 133. Cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 119-121; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 01-14, passim.

<sup>169</sup> Sobre a influência na economia, cf.: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 12; CARPI, Federico. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1288.

Ver, ainda, para maiores detalhes, o relatório *Judiciário e Economia*, elaborado e divulgado em dez. 2005 pela Secretaria de Reforma do Judiciário, integrada ao Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 7 jun. 2011.

Em texto informativo: GUERRA, Sérgio; FERRAZ, Leslie. O custo Brasil e a morosidade do Poder Judiciário. **Valor Econômico (Valor OnLine)**, São Paulo, 8 jan. 2009. Legislação e Tributos. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br/>. Acesso em: 8 jan. 2009.

<sup>170</sup> O Conselho Nacional de Justiça esclarece, na página da pesquisa em seu sítio na Internet, que “as informações do *Justiça em Números* apresentam um panorama global da Justiça, por meio de dados disponibilizados pelos tribunais sobre processos distribuídos e processos julgados, número de cargos de juízes ocupados e ainda o número de habitantes atendidos por juiz. Trata-se de pesquisa que permite a avaliação dos tribunais em relação à quantidade de processos, questão financeira e o acesso à Justiça. Analisa ainda o perfil de cada região e Estado, com base nas informações sobre população e economia. O objetivo do CNJ é que os dados sejam referência para a criação de uma cultura de planejamento e gestão estratégica. Outra finalidade do *Justiça em Números* é fornecer bases para a construção de políticas de gestão e possibilitar a avaliação da necessidade de criação de cargos e funções. O estudo também enumera a relação de despesas com pessoal, recolhimentos e receitas, informática, taxa de congestionamento e carga de trabalho dos juízes. Os números são encaminhados semestralmente pelos magistrados”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2011.

<sup>171</sup> Relatórios disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br>. Último acesso em: 7 set. 2011.

Congestionamento da Justiça é obtida a partir da divisão dos casos não baixados no período da pesquisa pela soma dos casos novos e dos casos pendentes de baixa.<sup>172</sup>

O indicador permite aferir, de certo modo,<sup>173</sup> se a Justiça tem conseguido decidir com presteza as demandas que lhe são postas pela sociedade.

Permite saber, ou ao menos se ter uma noção, fugindo do tão reclamado “achismo”,<sup>174</sup> se as novas demandas e os casos pendentes do período anterior têm sido finalizados ao longo do ano ou deixados, em acúmulo, para os períodos seguintes, a revelar, assim, um funcionamento pouco eficiente do aparato judicial.

Na Justiça Federal, para iniciar os exemplos, tramitavam no ano de 2009, no 1º grau de jurisdição e nos Juizados Especiais, cerca 8,4 milhões de processos, dos quais 30% (2,5 milhões) correspondiam a casos novos naquele período.<sup>175</sup> Em 2010, o total de processos em tramitação alcançou a casa dos 8,6 milhões.<sup>176</sup>

Em 2009, a taxa de congestionamento média Justiça Federal no 1º grau de jurisdição e nos Juizados ficou em 58%. Ou seja, para cada cem processos em tramitação na fase de conhecimento e nos Juizados, 42 foram finalizados no período. Já o indicador específico para a fase de execução no 1º grau e nos Juizados revelou congestionamento da ordem de 80%.<sup>177</sup> Em 2010, a taxa de congestionamento média da fase de conhecimento ficou estável, na casa dos 58%, ao passo que o congestionamento da fase de execução alcançou o patamar de 85%. Em outras palavras, para cada grupo de cem processos em curso, apenas 15 feitos executivos foram encerrados.<sup>178</sup>

<sup>172</sup> Foram considerados como baixados os seguintes processos, conforme os esclarecimentos prestados no relatório *Justiça em Números 2009. Indicadores do Poder Judiciário. Panorama do Judiciário Brasileiro*: “a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente. Não constituem baixas as remessas para cumprimento de diligências e as entregas para carga/vista”.

<sup>173</sup> Pois, como visto, os dados colhidos e tratados são aqueles encaminhados ao Conselho Nacional de Justiça pelos respectivos tribunais.

<sup>174</sup> O emprego do substantivo, seguido de críticas firmes, é corrente nas lições de Barbosa Moreira. Em uma das passagens, logo adiante, afirma o mestre: “só à luz dos casos concretos, resultantes de pesquisa conduzida com rigor técnico, poderão avaliar-se as reformas com exatidão e proveito. Do contrário, quando se quiser proceder à avaliação, cada observador ‘achará’ o que lhe sugerir, na melhor hipótese, sua experiência personalíssima, quicá insuscetível de generalização; e, na pior, a imagem artificial que opiniões apriorísticas e preconceitos fundamente enraizados terão interposto entre seu espírito e a realidade. Deixemos o impressionismo às artes...”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 93. Na mesma linha, ver: Id. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-368.

<sup>175</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 40.

<sup>176</sup> Relatório *Justiça em Números 2010*, p. 160.

<sup>177</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 50.

<sup>178</sup> Relatório *Justiça em Números 2010*, p. 166.

De um modo geral, considerando também o 2º grau de jurisdição, a taxa de congestionamento da Justiça Federal alcançou em 2009 a marca dos 70% e, em 2010, revelando pequeno recuo, ficou na casa dos 69,5%.<sup>179</sup>

As pesquisas ainda revelam que, em 2009, tramitavam na Justiça Estadual, incluindo os Juizados Especiais, cerca de 65,6 milhões de processos no 1º grau, dos quais 49,1 milhões (75%) estavam pendentes desde o início de 2009 e 16,6 (25%) correspondiam aos casos novos.<sup>180</sup> Em 2010, o total de processos em tramitação alcançou a casa dos 65,7 milhões.<sup>181</sup>

A figura 1 mostra, com os números de 2009, a taxa de movimentação processual do 1º grau e dos Juizados Especiais naquele ano e permite aprofundar a análise:

**Tabela 4.12 – Movimentação processual do 1º grau e dos Juizados Especiais no ano de 2009**

Justiça Estadual	Casos novos	Casos pendentes de baixa	Total de processos baixados	Sentenças	Casos pendentes de sentença (estimado)*
1º Grau	12.577.193	44.741.063	12.178.457	11.096.970	36.138.013
Juizado Especial	3.984.155	4.316.015	4.332.849	4.123.897	4.166.704
<b>Total 1ª instância</b>	<b>16.561.348</b>	<b>49.057.078</b>	<b>16.511.306</b>	<b>15.220.867</b>	<b>40.304.717</b>

Fonte: Justiça em Números 2009  
 (\*) Casos pendentes estimados considerando a soma do número de casos novos e de casos pendentes, deduzidos do número de sentenças em 2008

Figura 1: Tabela com a movimentação processual do 1º grau e dos Juizados Especiais em 2009.<sup>182</sup>

Dos 65,6 milhões de processos em tramitação na Justiça Estadual em 2009, segundo a pesquisa, 8,3 milhões correspondiam aos Juizados Especiais (13%), conforme ilustrado acima. Interessante notar que dos 49 milhões de processos pendentes, quase 28 milhões estavam concentrados nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o que representava o acúmulo, nesses dois Estados, de uma carga equivalente a 57% do acervo nacional da Justiça Estadual.<sup>183</sup>

Ainda a título ilustrativo, do total de 16,5 milhões de casos novos na Justiça Estadual em 2009, 11,1 milhões referiam-se à fase de conhecimento no 1º grau (67%), 3,7 milhões eram execuções extrajudiciais (22%) e 1,8 milhão tratavam de execuções de títulos judiciais

<sup>179</sup> Relatório *Justiça em Números 2010*, p. 178.

<sup>180</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 154.

<sup>181</sup> Relatório *Justiça em Números 2010*, p. 36.

<sup>182</sup> Encontrada no relatório *Justiça em Números 2009*, p. 156

<sup>183</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 156.

(11%). Dos 49,1 milhões de processos pendentes de baixa, sempre segundo a pesquisa, 20,9 milhões correspondiam à fase de conhecimento (43%), 21,9 milhões eram execuções extrajudiciais (45%) e 6,3 milhões eram execuções judiciais (13%). Nos processos baixados, 12,1 milhões correspondiam à fase de conhecimento (74%), 3,8 milhões às execuções extrajudiciais (23%) e somente 613 mil às execuções judiciais (4%).<sup>184</sup>

Os números revelam que a Justiça Estadual reflete, em proporção, as gigantescas dimensões do Brasil.<sup>185</sup>

O volume de demandas em curso na Justiça Estadual interfere diretamente na sua taxa de congestionamento, como era de se esperar. Na fase de conhecimento no 1º grau de jurisdição, incluindo os Juizados Especiais, a média de congestionamento em 2009 ficou na casa dos 62%.<sup>186</sup> Em 2010, o congestionamento recuou para 60%.<sup>187</sup>

No 2º grau de jurisdição, a taxa de congestionamento média da Justiça Estadual, no mesmo período, ficou em 50,5%. Interessante notar, aqui, que os Tribunais classificados como de grande porte (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia e Rio Grande do Sul),

<sup>184</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 156-158. O estudo ainda esclarece que, entre as execuções extrajudiciais, quase a totalidade dos processos referia-se a execuções fiscais, correspondendo a 85% dos casos novos e a 95% dos pendentes. As execuções fiscais representavam, ainda, 42% do total de casos pendentes da 1ª instância da Justiça Estadual em 2009, somando quase 21 milhões de processos no total de 49,1 milhões. Entretanto, no período, as execuções fiscais corresponderam a somente 19% dos casos novos e a 21% das sentenças e dos baixados.

O relatório de 2010 novamente retratou o problema com as execuções fiscais no Brasil. Dos 83,4 milhões de processos em tramitação na Justiça brasileira em 2010, 27 milhões eram processos de execução fiscal, constituindo aproximadamente 32% do total. 88% desses processos (ou seja, 23,7 milhões) tramitavam na Justiça Estadual, colaborando para congestionar esse ramo da justiça. Dos quase 48 milhões de processos pendentes da Justiça Estadual, aproximadamente 20,9 milhões, o equivalente a 43,5%, eram execuções fiscais. Se observados apenas os feitos na fase de execução, excluídos os criminais, os processos de execução fiscal representam 76% do total. Ver relatório *Justiça em Números 2010. Sumário Executivo*, p. 16. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 7 set. 2011.

Para mais informações, especificamente sobre as execuções fiscais, cf. o relatório *Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil*, da Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, elaborado em agosto de 2007, com apoio do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, presidido por Kazuo Watanabe, e do Banco Mundial. Disponível em: [http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes\\_fiscais.pdf](http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf). Acesso em: 7 jun. 2011.

<sup>185</sup> Para se ter uma dimensão da estrutura do Judiciário Nacional, apenas no ano de 2009 as despesas totais da Justiça (Federal, Trabalhista e Estadual) somaram R\$ 37,3 bilhões, dos quais 56% foram empregados na Justiça Estadual, 27% na Justiça do Trabalho e 16% na Justiça Federal. Ver o relatório *Justiça em Números 2009. Indicadores do Poder Judiciário. Panorama do Judiciário Brasileiro. Sumário Executivo*, p. 12. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2011.

Os dados de 2010 revelam que as despesas totais da justiça somaram R\$ 41 bilhões no período, dos quais a Justiça Estadual respondeu por 58%, a Justiça Federal por 16% e a Justiça do Trabalho por 26%. Em relação ao PIB, os gastos totais do Poder Judiciário representaram 1,12%. Por outro lado, segundo os levantamentos do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), as despesas com a estrutura do Judiciário somaram, na verdade, R\$ 49,18 bilhões em 2010. Relatório *Justiça em Números 2010. Sumário Executivo*, p. 17. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 7 set. 2011.

Para uma análise comparativa, ver o relatório *Fazendo com que a Justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil*, elaborado pelo Banco Mundial em 30 dez. 2004, notadamente as p. 32-35. Disponível em: <http://web.worldbank.org>. Acesso em: 8 jun. 2011.

<sup>186</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 167.

<sup>187</sup> Relatório *Justiça em Números 2010. Sumário Executivo*, p. 14.



responsáveis, sozinhos, por 69% de todos os casos novos do período, revelam, entre si, forte variação no índice.<sup>188</sup>

Em 2010, a taxa de congestionamento média da Justiça Estadual no 2º grau de jurisdição recuou para 48%.<sup>189</sup> A figura 2 mostra um gráfico que traça o mapa do congestionamento dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal:

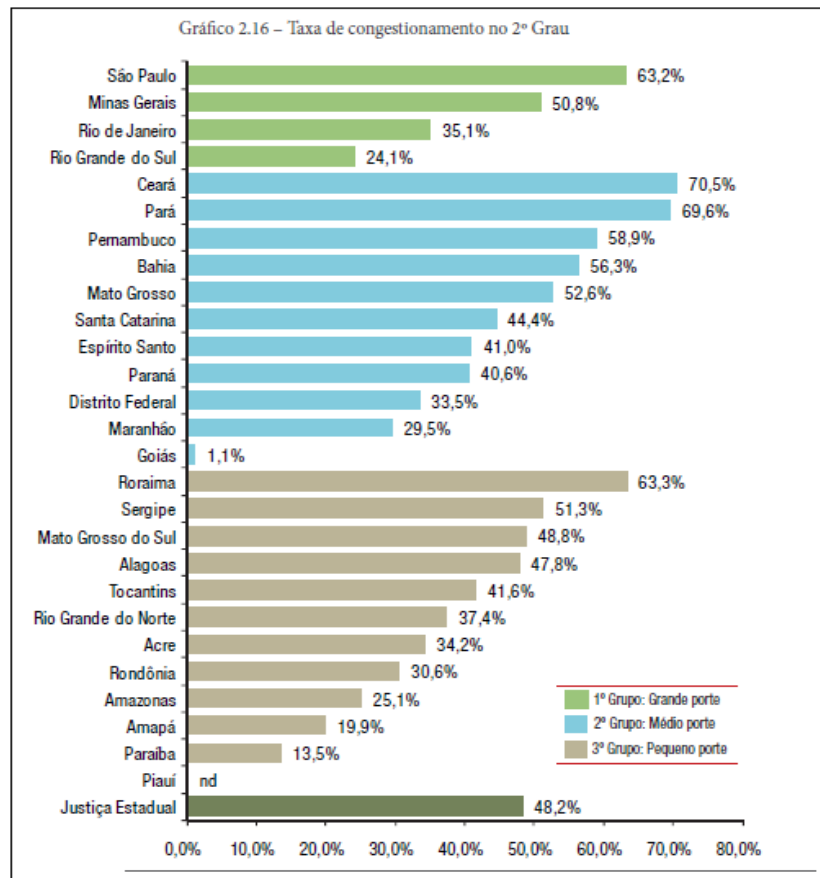


Figura 2: Gráfico com a taxa de congestionamento dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal em 2010.<sup>190</sup>

De modo global, em 2010 a taxa de congestionamento da Justiça brasileira ficou na elevada casa dos 70%, com o acréscimo de três pontos em relação a 2009. Em todos os ramos da Justiça, o principal gargalo mapeado pelos relatórios parece estar nos processos não

<sup>188</sup> Relatório *Justiça em Números 2009*, p. 149-151.

<sup>189</sup> Relatório *Justiça em Números 2010*, p. 49.

<sup>190</sup> Encontrada no relatório *Justiça em Números 2010*, p. 50.

finalizados na 1ª instância. A Justiça Estadual apresentou taxa de congestionamento global de 72% e figura como a maior responsável pelo elevado índice nacional.<sup>191</sup>

Esses indicadores das atividades do Judiciário conferem certa objetividade à impressão, generalizada, de que a Justiça no Brasil não funciona da forma mais operosa possível,<sup>192</sup> com reflexos diretos no tempo de duração dos processos.

E o congestionamento poderia ser ainda maior.<sup>193</sup>

A morosidade, ao mesmo tempo em que gera angústia e prejuízos às partes dos processos já ajuizados, aparece como fator de desestímulo ao ajuizamento de novos processos judiciais, como revela pesquisa da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV).

O relatório *ICJBrasil* (Índice de Confiança na Justiça no Brasil), do 4º Trimestre de 2010,<sup>194</sup> indica que 48% dos entrevistados que deixaram de procurar o Judiciário para a

<sup>191</sup> Relatório *Justiça em Números 2010. Sumário Executivo*, p. 14. A Justiça do Trabalho apresenta taxa de congestionamento global de 48%, demonstrando que, aparentemente, é o ramo do Judiciário que atende com maior celeridade aos jurisdicionados.

<sup>192</sup> Sobre o princípio da operosidade, orientador do movimento de acesso à justiça, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 71-88.

Com referência ao princípio, cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 50.

<sup>193</sup> Santos, Marques e Pedroso lecionam que o acesso à justiça como instância privilegiada e especializada de resolução de litígios nas sociedades contemporâneas ocorre num campo de alternativas várias para a solução dos conflitos, de modo que a primeira instância da justiça já constitui, sociologicamente, sempre uma instância de recurso, isto é, apenas acionada depois de terem falhado outros mecanismos informais utilizados numa primeira tentativa de resolução. O fato é relevante para entender o desempenho do mecanismo judicial, na medida em que demonstra que ele não ocorre em um vazio social, nem mesmo significa o ponto zero da resolução do litígio chamado a resolver. O que a pirâmide da litigiosidade revela é que apenas um pequeno número dos conflitos acaba refletindo no Judiciário. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. p. 20-26. Disponível em: [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). Acesso em: 3 jan. 2011.

<sup>194</sup> Relatório *ICJBrasil*, 4º Trimestre 2010, p. 13. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br>. Acesso em: 24 mar. 2011.

As pesquisas realizadas pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV) confirmam dados revelados há mais de uma década por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (**Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151-153), demonstrando que há uma clara relação da utilização do Judiciário com a escolaridade, a renda e o local de residência da população. Ainda hoje, quanto maior a escolaridade e a renda, maior a utilização do Judiciário. Da mesma forma, moradores dos grandes centros urbanos também utilizam mais o Judiciário se comparados aos moradores de cidades do interior. Cf., sobre o ponto, o relatório *ICJBrasil*, 4º Trimestre 2010, p. 10 et seq. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br>. Acesso em: 24 mar. 2011.

A pesquisa revela que os entraves relacionados diretamente à Administração da Justiça (tempo, custos e confiança) acabam deixando fora do Judiciário uma parcela significativa de conflitos de interesses. Revela, ainda, que, mesmo nos dias atuais (final de 2010), um bom número de pessoas ainda deixa de procurar a Justiça porque não sabe como fazer. Falta informação compreensível. O direito à informação, primeiro componente do princípio da acessibilidade, ainda precisa ser assegurado aos cidadãos mais simples, com baixa escolaridade, onde quer que estejam, em linguagem adequada e por veículos eficientes. Sobre o princípio, cf.: CARNEIRO. *Op. cit.*, p. 65-66.

No particular, o relatório *Índice de Confiança dos Advogados na Justiça (ICAJ/Fundace)*, elaborado, de forma inovadora, pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia (Fundace), instituição criada pelos docentes da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da USP, divulgado em 8 jun. 2011, constatou que, do universo de 1.172 advogados entrevistados, 66,4% reputam que a Justiça é muito lenta, ao passo que outros 31,6% a consideram lenta. Assim, o indicador de percepção da morosidade alcança a impressionante marca de 98% entre os advogados. Quanto aos custos relacionados à solução dos conflitos pela via Judicial, 52,5% dos advogados consideram o mecanismo estatal caro, enquanto outros 37,4% o consideram muito caro. Apenas 9,6% dos advogados acreditam que a resolução dos litígios na via judicial não é cara. A região Sudeste, segundo a pesquisa, é a que

solução dos conflitos em que se viram envolvidos informaram como razão para isso a morosidade, os custos ou a falta de confiança na Instituição, ao passo que outros 9% afirmaram que deixaram de procurar o Judiciário porque não sabiam como fazer.

Múltiplos são os fatores que influenciam na lentidão.

Na ausência de fontes e estudos conclusivos para apontar as causas da morosidade, retratada, nos seus efeitos (taxas de congestionamento), pelos números acima, alguns autores agrupam os problemas relacionados à intempestividade da prestação jurisdicional em três grupos: i) fatores institucionais, ii) fatores de ordem técnica e subjetiva; e iii) fatores derivados da insuficiência material,<sup>195</sup> todos interligados, e reciprocamente considerados, de modo que o foco do problema não se encontra apenas nas questões de índole técnica. Na verdade, as dificuldades estão relacionadas com vetores de outras naturezas, a exemplo da política, da econômica e da própria cultura.<sup>196</sup>

Em estudo recente, ao abordar os problemas fundamentais do sistema da Justiça nos países ibero-americanos, Berizonce<sup>197</sup> fez um inventário não exaustivo das causas prováveis de sua ineficiência, indicando sete fatores decisivos, quais sejam: (i) a regulamentação falha da organização judicial (das regras constitucionais às normas orgânicas de distribuição da competência); (ii) a insuficiência ou o aproveitamento inadequado de infraestrutura e meios materiais; (iii) o inadequado planejamento do debate judicial (com modelos processuais de

---

menos reclama dos gastos no comparativo com as demais regiões do país. Quanto ao acesso à Justiça, 50,9% dos advogados entrevistados o reputam difícil, ao passo que 33% dos profissionais não têm o acesso como fácil. Disponível em: <http://www.fundace.org.br>. Acesso em: 13 jun. 2011.

<sup>195</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318, abr./maio/jun. 1992. p. 119; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 99 et seq.; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 53, 2000. p. 29-30.

Sobre os problemas e limitações de ordem orçamentária, cf.: ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 195-204, passim.

Leciona Dinamarco que “o processo civil é sempre uma *técnica* – técnica de solução de conflitos – e como tal há de ser tratado. Criticar as técnicas vigentes e buscar seu aprimoramento ou substituição por outras não significa menosprezar a técnica processual em si mesma, mas revalorizá-la mediante sua compatibilização com os escopos do processo e com o desiderato de propiciar acesso à justiça (José Roberto dos Santos Bedaque). Jamais conhecerá verdadeiramente o direito processual aquele que se contentar com belas colocações ideológicas, menosprezando conceitos e ignorando os institutos e as estruturas básicas do sistema”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1, p. 141.

<sup>196</sup> Alguns mitos rodeiam as ideias vinculadas ao programa a ser adotado para o aperfeiçoamento do sistema jurisdicional. Para uma lúcida abordagem do tema, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 53, 2000. p. 27-36. Ver também: Id. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, 2006. p. 70-84, passim.

<sup>197</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Problemas fundamentales del sistema de justicia civil en iberoamérica y propuestas de solución. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON FILHO, Petrônio (org.). **Direito processual comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 699-700.

estrutura arcaica, excessivamente lentos e onerosos);<sup>198</sup> (iv) a defeituosa organização da atividade judicial em si; (v) a insuficiência dos sistemas de assistência jurídica; (vi) uma precária formação profissional dos operadores e auxiliares;<sup>199</sup> e (vii) a ineficiência dos mecanismos de controle disciplinar dos magistrados.

No Brasil, de modo ainda mais delicado, as dificuldades envolvendo uma prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável encontram-se ligadas à transição democrática verificada com a Constituição de 1988, em razão do indiscutível avanço por ela operado na consolidação normativa das garantias e direitos fundamentais, sem olvidar a maior proteção de setores vulneráveis da sociedade.<sup>200</sup>

A constitucionalização dos direitos fundamentais os imunizou contra o processo político majoritário e, como consequência, a sua proteção passou a ser atribuição do Poder Judiciário, expandindo, dessa forma, a denominada jurisdição constitucional.<sup>201</sup>

Reflexo das mudanças asseguradas pela Constituição da República de 1988 é visto no significativo incremento da demanda por justiça na sociedade brasileira.<sup>202</sup> Nas últimas

<sup>198</sup> Especificamente para o ponto, Berizonce indica, como proposta direcionada a um modelo pensado como ideal, a adoção de um processo por audiências; o incremento dos métodos alternativos de solução dos conflitos; o reforço dos poderes dos juízes, em especial quanto aos novos desafios (processos coletivos, sociais); uma proteção cautelar eficaz, incluindo a tutela antecipada; um regime recursal simplificado; a execução provisória da sentença; o reforço da autoridade das decisões judiciais; a adoção de mecanismos seletivos que impeçam a sobrecarga de trabalho dos Tribunais superiores; as tutelas diferenciadas e sumárias; a estruturação de juizados especiais de pequenas causas; além do redimensionamento da jurisdição não contenciosa. BERIZONCE, Roberto Omar. Problemas fundamentales del sistema de justicia civil en iberoamérica y propuestas de solución. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON FILHO, Petrónio (org.). **Direito processual comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 703.

<sup>199</sup> Sobre o assunto, leciona Watanabe: “Aspecto que não pode ser negligenciado é a organização judiciária, certo é que por mais perfeitas que sejam as leis materiais e processuais, será sempre falha a tutela jurisdicional dos direitos, se inexistirem juízes preparados para aplicá-las e uma adequada infra-estrutura material e pessoal para lhes dar o apoio necessário”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 32.

<sup>200</sup> Sobre o tema, cf.: PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 45, out./dez. 2003. p. 218; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 147-149.

Leciona Oteiza que a América Latina começou a partir dos anos oitenta do século passado, um processo de restabelecimento dos governos democráticos. Em um ambiente de relativa debilidade institucional, muitos foram os esforços para proteger os direitos inerentes ao devido processo legal. Passado esse momento inicial, estabelecer a distância entre a mera consagração desses direitos e a sua vigência efetiva constitui um dos principais desafios das jovens democracias latino-americanas. OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 183.

<sup>201</sup> Na doutrina, sobre o assunto, cf.: BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005. p. 83-103, passim.

Informações disponíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet mostram a escalada. Na década de 80 do século passado foram distribuídos no Supremo 149,5 mil processos. Na década de 90, esse número saltou para 297,7 mil. Na primeira década deste século, a distribuição alcançou a marca de 865,1 mil processos. A tendência se inverte a partir de 2007, passando a registrar redução no número de processos distribuídos, em razão de novos filtros trazidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como é o caso da repercussão geral para os recursos extraordinários, regulamentado pela Lei Federal nº 11.418/2006, com reflexos diretos também sobre os agravos contra as decisões denegatórias e as medidas cautelares. No particular, o Supremo assentou, em questão de ordem, que compete aos Tribunais, na origem, decidir sobre a adequada vinculação do recurso extraordinário ao feito paradigma, ficando a interposição do agravo ao Supremo restrita aos casos em que expressa a negativa de retratação, pela Corte de origem, na forma do art. 543-B, do CPC (cf.: acórdão no Agravo de Instrumento 760.358, julgado em: 19 nov. 2009), bem como apreciar e julgar as medidas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários sobrestados (Ação Cautelar 2.177 Medida Cautelar-Questão de Ordem, julgada em 12 nov. 2008). Dados disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 jun. 2011.

décadas, o renascer do sentimento de cidadania e a paulatina conscientização das pessoas em relação aos seus próprios direitos tem levado ao Poder Judiciário um número cada vez maior de demandas.<sup>203</sup>

Ilustrativa, no particular, é a pesquisa realizada pelo Banco Mundial, exposta no relatório *Fazendo com que a Justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil*, que faz um retrato nítido do crescimento da demanda a partir de 1941, revelando escalada sem precedentes na Justiça Estadual, a partir do último quarto da década de 80 do século XX, seguida, de longe, pelos números da Justiça Federal e, por fim, em posição ligeiramente diversa desta última, pela Justiça do Trabalho. Os resultados podem ser observados na figura 3:

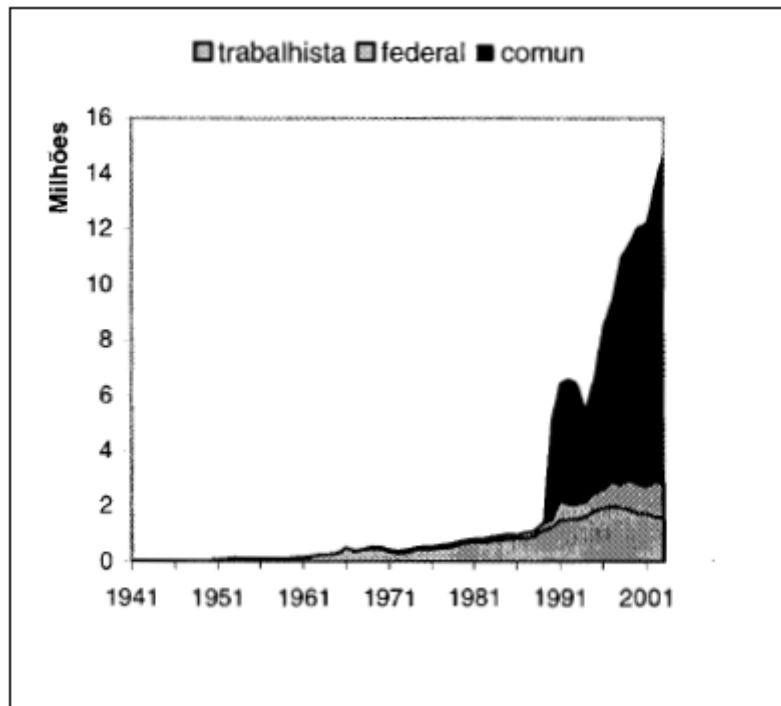


Figura 3: Demandas por justiça na sociedade brasileira (1941-2001).<sup>204</sup>

<sup>202</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240. p. 36; Id. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 279-312, passim.

<sup>203</sup> Leciona Barbosa Moreira que o propósito constante das reformas é o de elevar o nível do serviço judiciário. Em suas palavras: “Generalizou-se a convicção de que o desempenho dos órgãos da justiça não vem correspondendo às demandas e expectativas, ampliadas a cada instante, das populações de hoje. Terão, pois, as reformas processuais, onde quer e como quer que se empreendam, uma fonte comum de inspiração no desígnio de pôr o funcionamento do mecanismo jurisdicional em plano mais compatível com aquelas expectativas e demandas.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 47.

Novos direitos também foram assegurados com a Constituição da República de 1988, os quais foram acompanhados de novos instrumentos de acesso à Justiça.<sup>205</sup>

Nesse cenário, é certo afirmar que a atividade jurisdicional vem experimentando mudanças profundas. Foi-se o tempo em que o Estado-juiz apenas era provocado, por particulares, para, aplicando a lei ao caso particular, resolver com imperatividade e definitividade a lide, ditando a regra jurídica concreta a ser observada pelas partes, de modo a resolver o conflito de interesses e pacificar o meio social.<sup>206</sup>

Essa realidade, diagnosticada com precisão por Cappelletti,<sup>207</sup> exigiu da jurisdição, no chamado Estado constitucional, a assunção de um novo e fundamental papel: o de interpretar, assegurar e realizar os valores contidos na Constituição.<sup>208</sup>

As mudanças ganham contornos mais nítidos quando analisadas à luz do valor da dignidade da pessoa humana, núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, servindo de parâmetro de valoração a orientar a interpretação e a compreensão de todo o sistema constitucional.<sup>209</sup>

<sup>204</sup> Informação e ilustração encontradas no relatório *Fazendo com que a Justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil*, elaborado pelo Banco Mundial em 30 dez. 2004, p. 10-11. Disponível em: <http://web.worldbank.org>. Acesso em: 8 jun. 2011.

<sup>205</sup> É o caso dos chamados direitos coletivos e das ações cunhadas para a sua proteção e realização. Sobre o tema, cf., em especial: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; Id. O direito processual coletivo, a legitimidade para agir nas ações coletivas e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 753-786; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A dimensão da garantia do acesso à justiça na jurisdição coletiva**. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; Id. A tutela coletiva no Brasil e a sistemática dos novos direitos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, p. 91-112, 2005; ZAVASCKI, Teori Albino. Ação civil pública: competência para a causa e repartição de atribuições entre os órgãos do Ministério Público. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 979-992.

Ganharam destaque, ainda, os estudos sobre os métodos alternativos de solução dos conflitos. Por todos, cf.: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mecanismos de solução alternativa de conflitos: algumas considerações introdutórias. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 17, p. 09-14, 2004; Id. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In: PRADO, Geraldo (org.). **Acesso à justiça: efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 105-124; Id. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. V, jan./jun. 2010. p. 63-94. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

<sup>206</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 132.

<sup>207</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318, abr./maio/jun. 1992. p. 126; CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes irresponsáveis?** Tradutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989. p. 21-23.

<sup>208</sup> Para análise do tema, cf. FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade**. Coord. da tradução de Carlos Alberto de Salles; tradução de Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, passim.

<sup>209</sup> PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 45, out./dez. 2003. p. 220. Leciona Cambi, em reforço, que o “valor da dignidade da pessoa humana funciona como um *vetor-mor* de hermenêutica jurídica, podendo-se afirmar que, na dúvida entre a proteção de dois direitos fundamentais contrapostos, deve ser preservado aquele que melhor atenda a dignidade da pessoa humana”. CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et. al. (coord.).

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva passou então a englobar, como leciona Greco, “uma série de regras mínimas a que se convencionou chamar de garantias fundamentais do processo, universalmente acolhidas nos países que instituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito”,<sup>210</sup> dentre as quais se encontram, em constante e histórica disputa por espaço, as garantias do contraditório e da duração razoável dos processos.

Se o processo justo congrega condições mínimas sem as quais não será possível ao Estado bem realizar a função jurisdicional, emprestando tutela efetiva ao direito material, é preciso ter em mente a necessidade de se manterem em equilíbrio satisfatório, a bem dos jurisdicionados, essas duas importantes garantias.<sup>211</sup>

O primeiro capítulo abordou a feição atual da garantia do contraditório participativo. Agora é chegado o momento de verificar, preparado o terreno com os dados expostos acima, a feição atual da garantia da razoável duração dos processos, nos planos teórico e prático.

Comprovadas, ao final, as pressões da urgência em uma sociedade preocupada apenas com o tempo presente, com o instantâneo, o efêmero, e o quanto essas pressões podem interferir no conteúdo das garantias fundamentais do processo, será o momento de iniciar a análise da legitimidade constitucional das técnicas de sumarização da cognição, em razão das intervenções que operam no conteúdo da garantia do contraditório participativo.

## 2.2. Proteção Internacional. Feições do direito humano a um processo sem dilações indevidas

### 2.2.1. A Corte Europeia e seu *modus operandi*

---

**Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 671-672.

<sup>210</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual.** Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 226.

<sup>211</sup> MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 684. Para Cambi, o direito ao processo justo compreende as principais garantias processuais, revelando-se sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada. CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 674.

O artigo 6º, I, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, citado no primeiro capítulo, assegura a todos o direito a um julgamento em prazo razoável.<sup>212</sup>

A Convenção, firmada no Conselho da Europa em 1950 e alterada, posteriormente, por diversos protocolos para a ampliação dos direitos, constitui, como é sabido, verdadeira referência na evolução do direito internacional, influenciando não apenas a Europa, mas os diversos países preocupados com a proteção dos direitos humanos.

Trata-se, tecnicamente, de um tratado internacional dotado de uma característica particular, consistente na previsão de um mecanismo autônomo de proteção dos direitos e das liberdades previstos no texto, por meio de um órgão jurisdicional que controla a sua aplicação, chamado de Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH).

O artigo 6º impõe aos países membros do Conselho da Europa um verdadeiro dever de resultado no que diz respeito a assegurar justiça em prazo razoável.

Essa proclamação constitui o marco a partir do qual, para Cruz e Tucci, o direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade (incluindo as pessoas jurídicas) à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável, decorrente da proibição do *non liquet*, vale dizer, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo.<sup>213</sup>

Integra a mentalidade da Corte Europeia a convicção de que a Convenção tem por finalidade proteger direitos não teóricos ou ilusórios, mas, sobretudo, concretos e efetivos,<sup>214</sup>

<sup>212</sup> “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]” Texto integral da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais em português disponível em: <http://www.echr.coe.int>. Acesso em: 19 out. 2010.

<sup>213</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 67. No mesmo sentido, em data recente: Id. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 198.

<sup>214</sup> Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH). Caso *Imbrioscia*, de 24 nov. 1993. Alguns dos casos citados a seguir, pela importância, mereceram referência em obras específicas sobre a Convenção e o papel da Corte Europeia, a exemplo, dentre outras, de: TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997; PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997; BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001; ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L'equa riparazione dopo la legge Pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002; FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione**. Padova: CEDAM, 2001. A consulta aos acórdãos se deu na página da Corte na Internet, disponível em: <http://www.echr.coe.int>, ao longo dos meses de março e abril de 2011.



o que exige, a rigor, a delimitação do conteúdo essencial de cada proclamação para que o texto não se transforme em mera declaração de intenções.

Na visão da Corte, o direito genérico à Justiça, proclamado no artigo 6º, I, da Convenção, é tido como um direito de capital importância para as sociedades democráticas,<sup>215</sup> por seu sentido e objeto,<sup>216</sup> merecendo assim interpretação ampliada e sempre orientada por uma perspectiva material (e não apenas formal).

A Justiça não deve ser administrada com retardos suscetíveis de comprometer sua eficácia e credibilidade.<sup>217</sup> Essa ideia, extraída das reiteradas decisões da Corte, consagra o *princípio geral da boa administração da Justiça*.<sup>218</sup>

A Corte Europeia refere-se, a todo o momento, aos retardos que podem comprometer a eficácia e a credibilidade da Justiça. Os problemas estão ligados às dilações indevidas. A maior dificuldade está, como de resto é sabido, em identificá-las com um mínimo de objetividade.

A tarefa passa, necessariamente, pela delimitação dos contornos do direito a um processo em prazo razoável,<sup>219</sup> sobretudo para evitar que a arbitrariedade se instalasse no espaço deixado pela imprecisão terminológica natural aos conceitos jurídicos indeterminados, com suas variações no tempo e no espaço.<sup>220</sup>

A apuração sempre se dá com a aplicação de critérios firmados pela jurisprudência da Corte Europeia aos casos concretos submetidos à sua jurisdição. Não há, assim, dilação processual indevida em tese, tampouco presumida.

<sup>215</sup> “El lugar preeminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática conduce al Tribunal a optar por una concepción material y no formal.” Caso *Deweert*, de 27 fev. 1980.

<sup>216</sup> “En una sociedad democrática, en el sentido que a dicha expresión le otorga el Convenio, el derecho a una administración correcta de la justicia ocupa un lugar tan eminente que una interpretación restrictiva del art. 6.1, no correspondería al sentido y al objeto de dicha Disposición.” Caso *Delcourt*, de 17 jan. 1970.

<sup>217</sup> Casos *Vernillo*, de 20 fev. 1991; *Moreira de Azevedo*, de 23 out. 1990; H. contra a França, de 24 out. 1989; e *Boddaert*, de 12 out. 1992.

<sup>218</sup> Na doutrina, além das obras referidas, cf.: BIDART, Adolfo Gelsi. Del tiempo procesal y su manejo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 24, n. 93. p. 191-196, jan./mar. 1999; CATARINO, Luís Guilherme. **A responsabilidade do Estado pela administração da justiça**. Coimbra: Almeida, 1999; MENDAZONA, Eduardo Cobreros. **La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia**. Madrid: Civitas, 1998; MUÑOZ, Riansares López. **Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia**. Granada: Editorial Comares, 2000; COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998.

<sup>219</sup> Decisões sobre a matéria revelam que a abordagem dessa questão sempre tem como ponto inicial a afirmação do posicionamento da Corte no sentido de que o caráter razoável da duração de um processo se verifica com a ajuda dos critérios que derivam da sua consolidada jurisprudência e sempre segundo as circunstâncias do caso concreto. Cf.: “El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia con ayuda de los criterios que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal y según las circunstancias del caso”. Dentre outros, casos *Lizut-Skwarek*, de 5 jan. 2005; *Paccione*, de 27 abr. 1995; *Beaumont*, de 24 nov. 1994; *Vendittelli*, de 18 jul. 1994; *De Moor*, de 23 jun. 1994; e *Muti*, de 23 mar. 1994.

<sup>220</sup> Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH). Caso *Handsyde*, de 7 dez. 1976.

Esses critérios são divididos pela Corte Europeia em duas classes: os critérios comuns e os critérios facultativos.<sup>221</sup> Na primeira classe a Corte avalia a complexidade do assunto, o comportamento dos interessados e a atuação das autoridades.<sup>222</sup> Ao lado deles, e facultativamente, a Corte avalia, conforme o caso, o período a considerar, a importância do litígio para o interessado e o contexto em que se desenrolaram as atuações processuais.

A conjugação desses critérios revela o *modus operandi* habitual da jurisprudência da Corte Europeia nas hipóteses em que a discussão gravita em torno de uma possível violação do artigo 6º, I, da Convenção, que assegura a todos o direito à razoável duração dos processos.

Assim, quando chamada a analisar e decidir sobre possível violação, primeiro a Corte Europeia observa o período a considerar. Não havendo sinalização clara de que o tempo despendido no caso concreto tenha transbordado dos limites admitidos na jurisprudência como razoáveis, a análise fica desde logo prejudicada. Havendo sinais de abuso, sinais de uma excessiva duração, a Corte avalia a complexidade do assunto, passando pelo comportamento do recorrente e ainda pelo comportamento das autoridades públicas envolvidas. O objetivo é aferir se há uma justificativa plausível para a demora. A importância do litígio para o recorrente também pode ser objeto de análise, nesse momento, conforme o tema debatido. Findas essas etapas, a Corte Europeia se pronuncia sobre a existência ou não de violação ao direito a um processo em prazo razoável. Reconhecida a violação, é chegado, enfim, o momento de decidir o pedido formulado pelo recorrente, geralmente consistente em uma reparação pecuniária pelos danos patrimoniais e abalos morais decorrentes da demora.<sup>223</sup>

A complexidade do assunto pode derivar tanto dos fatos quanto do direito a ser aplicado à espécie<sup>224</sup> e é utilizada como um dos principais critérios de objetivação do direito a um processo sem dilações indevidas.<sup>225</sup> Na maioria dos casos analisados, contudo, a complexidade do assunto não é aceita pela Corte Europeia como causa justificadora da

<sup>221</sup> No mesmo sentido, com referência aos critérios, cf.: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 67 et seq.; TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 17-22.

<sup>222</sup> “El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia según las circunstancias del caso y habida cuenta de los criterios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y el de las autoridades competentes.” Casos *Klitsche de la Grange*, de 27 out. 1994; X contra a França, de 31 mar. 1992; *Kemmache*, de 27 nov. 1991; *Vernillo*, de 20 fev. 1991, dentre outros.

<sup>223</sup> Cf., sobre o tema: PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 136.

<sup>224</sup> Casos *Borgese*, de 26 fev. 1991; *Milasi*, de 25 jun. 1987, dentre outros.

<sup>225</sup> TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 78-80.

demora,<sup>226</sup> porquanto, como visto, ao Estado não é permitido apor uma ressalva, em seu favor, no princípio geral da boa administração da justiça.

O comportamento da parte que alega ter sido vítima da violação ao conteúdo essencial do direito à razoável duração dos processos constitui o segundo elemento a ser analisado em cada hipótese concreta.<sup>227</sup> A Corte costuma considerar, no ponto, que a conduta do recorrente é um elemento objetivo, não imputável ao Estado demandado,<sup>228</sup> e que, embora importante para a correta determinação do excesso ou não de prazo no julgamento, acaba sendo irrelevante para as dilações produzidas no curso do processo, também na maioria dos casos.<sup>229</sup>

A adoção de quaisquer atitudes pelo jurisdicionado não é vista, de plano, como um fator negativo de ponderação na valoração do seu comportamento,<sup>230</sup> desde que, evitando abusos, essas ações estejam justificadas pelas suas finalidades e não ostentem nítido caráter obstrucionista da marcha do feito ou objetivamente dilatatório, hipóteses em que o período de tempo delas resultante será imputado direta e exclusivamente ao recorrente, e não ao Estado.<sup>231</sup>

A Corte Europeia deixa claro, em sua jurisprudência, no particular, como esclarece Pons, que a responsabilidade última de assegurar o respeito ao conteúdo essencial do direito a um processo em prazo razoável cabe sempre ao Estado, não apenas quando o impulso processual compete legalmente aos poderes públicos, como também quando a iniciativa é atribuída pelas normas processuais às partes.<sup>232</sup>

<sup>226</sup> Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH). Casos *Scuderi*, de 24 ago. 1993; *Massa*, de 24 ago. 1993; *Bunkote*, de 26 mai. 1993; *De micheli*, de 26 fev. 1993; *Salesi*, de 26 fev. 1993; e *Tomasi*, de 27 ago. 1992.

<sup>227</sup> TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 84-86.

<sup>228</sup> Caso *Wiesinger*, de 30 out. 1991.

<sup>229</sup> Casos *Mansur*, de 8 jun. 1995; *Scuderi*, de 24 ago. 1993: “la actitud del recurrente no contribuyó a ralentizar el procedimiento”; *Tomasi*, de 27 ago. 1992: “el recurrente no contribuyó a retardar la decisión del procedimiento”; *Viezzer*, de 19 fev. 1992, dentre outros. No particular, a definição do que se pode considerar uma correta atuação da parte é encontrada na sentença do caso *Unión Alimentaria Sanders, S.A.*, de 7 de julho de 1989, na qual ficou decidido que o interessado se encontra obrigado, unicamente, a cumprir com diligência os atos que a ele compete, a não usar manobras dilatatórias, bem como a utilizar as possibilidades oferecidas pelo ordenamento jurídico interno para abreviar o procedimento. Destacou-se, ainda, que o artigo 6º, inciso I, da Convenção Européia, não exige dos interessados uma cooperação ativa para com as autoridades judiciais. Casos *Yagci e Sargin*, de 8 jun. 1995; *Dobbertin*, de 25 fev. 1993; *Unión Alimentaria Sanders, S.A.*, de 7 jul. 1989, dentre outros. Cf., ainda: PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 142 et seq.

Ainda que o Tribunal Europeu não lhes atribua o dever de cooperação ativa com o Estado no impulso do procedimento, a tendência verificada em várias de suas sentenças é no sentido de valorar positivamente a atitude da parte quando orientada nesse sentido. Cf. Sobre o tema: Caso *Editions Périscope*, de 26 mar. 1992: “Además la sociedad recurrente no contribuyó a retrasar la finalización del procedimiento; bien al contrario, se esforzó en repetidas ocasiones por obtener una presentación lo más rápida posible de las memorias de alegaciones de los Ministerios concernidos.”

<sup>230</sup> “Por otra parte, no se puede reprochar a los acusados haber sacado todo el partido posible a los recursos ofrecidos por el ordenamiento interno para asegurar su defensa.” Casos *Yagci e Sargin*, de 8 jun. 1995, dentre outros.

<sup>231</sup> Caso *Eckle*, de 15 jul. 1982.

<sup>232</sup> PONS. Op. cit., p. 145. No mesmo sentido: Casos *Neumeister*, de 27 jun. 1968; *Scopelliti*, de 23 nov. 1993; e *Guincho*, de 10 jul. 1984, no qual restou assinalado que “en Portugal, subraya el Gobierno, el procedimiento civil se rige por el así llamado ‘principio dispositivo’: el poder de iniciativa descansa en las partes (art. 264.1 del Código de Procedimiento

Quanto ao comportamento das autoridades<sup>233</sup>, terceiro critério de objetivação, o fio condutor da Corte Europeia é, justamente, o princípio geral da boa administração da justiça. Com apoio nessa premissa, sua jurisprudência entende que o artigo 6º, I, da Convenção, obriga os Estados membros a organizar o sistema judicial de modo que órgãos jurisdicionais possam cumprir cada uma das exigências dela emanadas,<sup>234</sup> obrigando diretamente os juízes e tribunais e, indiretamente, o próprio Estado.<sup>235</sup>

Também os chamados critérios facultativos merecem atenção. O período a considerar, segundo a jurisprudência da Corte Europeia, apresenta, de um lado, uma dimensão temporal objetiva, sempre presente nos julgamentos que envolvem a violação do direito a um processo sem dilações indevidas, e, de outro, uma situação controvertida em sua própria extensão, atraindo sobre si uma análise específica.<sup>236</sup>

A importância do litígio para o recorrente constitui o mais importante dos elementos facultativos de objetivação do direito a um processo sem dilações indevidas.<sup>237</sup> A questão é tratada pela Corte Europeia por uma dupla perspectiva. De um lado, são levadas em consideração, por exemplo, as circunstâncias específicas do interessado no contexto que envolve o caso concreto; a relevância dos fatos para um grande número de pessoas ou o elevado volume de capital envolvido; a adoção de medidas urgentes, além da iminência de

---

Civil), quienes deben dar los pasos apropiados para impulsar un rápido desarrollo del litigio. En opinión del Tribunal, este principio no dispensa, sin embargo, a los Tribunales de asegurar la celeridad de la acción requerida por el artículo 6º”.

<sup>233</sup> PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 147. Cf., ainda: TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 87-89.

<sup>234</sup> Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH). Casos *Nibbio*, de 26 fev. 1992; *Mansur*, de 8 jun. 1995; *Dobbertin*, de 25 fev. 1993, dentre outros.

<sup>235</sup> No ponto, o Tribunal Europeu considera a existência de uma dupla dimensão do direito ao processo em prazo razoável: uma *global*, que toma em consideração a duração total do processo; e outra *pontual*, contemplando especificamente os tempos mortos ou de paralisação do procedimento e que, por si sós, podem conduzir à conclusão pela existência de violação do direito. Entre as dilações imputáveis ao Estado em cada caso concreto, o Tribunal tem levado em consideração tanto as dilações derivadas da estrutura e organização dos órgãos jurisdicionais e demais poderes públicos, quanto as decorrentes do deficiente funcionamento processual dos juízos e tribunais. PONS. Op. cit., p. 150. Cf.: Casos *Viezzler*, de 19 fev. 1992; *Buchholz*, de 6 mai. 1981; e *König*, de 28 jun. 1978, dentre outros. E, ainda: “Es preciso constatar, además, la ausencia de cualquier actividad instructora durante dos períodos, uno de trece meses, otro de catorce. El Gobierno no ha aportado ninguna explicación a este respecto; el Tribunal los tiene por no justificados. En resumen, el proceso dirigido contra el Letrado Corigliano ha padecido retrasos incompatibles con el artículo 6º I en lo que se refiere a la fase instructora de Messina”. Caso *Corigliano*, de 10 dez. 1982. No mesmo sentido: Caso *Foti*, de 10 dez. 1982.

<sup>236</sup> PONS. Op. cit., p. 156-157; TREPAT. Op. cit., p. 69 et seq.

Nos assuntos cíveis, a questão tem revelado alguma indefinição quanto ao prazo a se considerar, ainda que se deva entender, não sem controvérsias, como marco inicial o exercício da ação e como final a execução do julgado, incluindo-se no período o tempo consumido em sede constitucional, sem embargo da possibilidade de se estender a busca por violação do direito ao tempo razoável a processos ainda não terminados. Casos *Massa*, de 24 ago. 1993; *Scollo*, de 28 set. 1995; *Martins Moreira*, de 26 out. 1988; *Messina*, de 26 fev. 1993; *Pizzetti*, de 26 fev. 1993; e *Nibbio*, de 26 fev. 1992, dentre outros.

<sup>237</sup> TREPAT. Op. cit., p. 80-84.

falecimento do jurisdicionado.<sup>238</sup> Por outro, a jurisprudência considera o conteúdo material debatido no processo, entendendo que a importância do litígio é maior ou menor para o interessado conforme o tema debatido, dividindo-o em quatro classes: i) penal, ii) sobre o estado e a capacidade das pessoas, iii) trabalho e seguridade social e iv) todos os não incluídos nas hipóteses anteriores.<sup>239</sup>

Esses critérios, somados, oferecem um referencial para a identificação do conteúdo do direito a um processo em prazo razoável, não chegando a determiná-lo, até mesmo porque essa delimitação se revela impossível, em razão das dificuldades inerentes à realidade, que não se deixa aprisionar em quadros teóricos.

A Corte Europeia pacificou, ainda, a utilização de critérios e valores para a reparação dos danos causados ao recorrente em virtude da comprovada violação do direito a um julgamento sem dilações indevidas.<sup>240</sup> No particular, são consideradas duas categorias distintas e autônomas de dano, inclusive para fins de indenização: o patrimonial (*pecuniary damage*), com padrões próprios e consolidados de aferição; e o moral (*non-pecuniary damage*), fruto da ansiedade, incerteza e inconveniência que, em regra, acompanham o retardo indevido na solução dos conflitos.<sup>241</sup>

### 2.2.2. A Corte Interamericana e as condenações do Brasil

Nas Américas, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, em homenagem à cidade de sua conclusão e assinatura, foi a responsável pela institucionalização da Comissão e da Corte

<sup>238</sup> Nas hipóteses de morte iminente, o Tribunal concluiu, certa feita, pela existência de uma violação do direito ao processo em prazo razoável, diante das peculiaridades e urgência do caso, reveladoras da importância do litígio para o interessado, ainda que não superados os prazos previstos nas leis processuais. Caso X contra a França, de 31 mar. 1992. No mesmo sentido: Caso *Vallée*, de 26 abr. 1994.

<sup>239</sup> PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 163 et seq.

<sup>240</sup> Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH). Casos *Riccardi Pizzati* contra a Itália; *Giuseppe Mostacciuolo* contra a Itália; e *Apicella* contra a Itália, todos de 10 nov. 2004. Sobre o procedimento indenizatório no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cf.: SANCHÉZ, Manuel J. Silva; ÁLAMO, Juan Aménos. **Procedimiento indemnizatorio en casos de dilaciones indebidas**. Disponível em <http://noticias.juridicas.com/articulos>. Acesso em: 27 abr. 2011.

<sup>241</sup> A fixação do valor da indenização para os danos não patrimoniais segue um critério diferenciado, tendo como valor-base razoável, para cálculo, a importância que varia entre 1.000 e 1.500 Euros por ano de duração do processo e não pelo período específico do retardo indevido.

Interamericanas de Direitos Humanos, mecanismos concretos de proteção dos direitos humanos no continente.<sup>242</sup>

Também em seu texto se encontra a expressa previsão do direito a um julgamento em prazo razoável, arrolado entre as Garantias Judiciais, na Parte I, da estrutura normativa da Convenção, intitulada “Dos Deveres dos Estados e Direitos Protegidos”, nos seguintes termos:

Artigo 8º  
Garantias judiciais

I – Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>243</sup>

A cláusula do julgamento em prazo razoável, diferentemente do que se pode pensar, não consta dos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos apenas como um enunciado normativo que atribui a todos os indivíduos, de modo abstrato, um dado direito.

A rigor a cláusula possui dupla feição: a primeira, *abstrata*, assecuratória do direito humano a um julgamento sem dilações indevidas, encontrada a partir da conjugação do teor do artigo 8º com as disposições do artigo 25 da própria Convenção Americana;<sup>244</sup> e a

<sup>242</sup> Nesse sentido, cf.: “Ressalte-se, portanto, que, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto de San José da Costa Rica não traz somente normas de caráter material, prevendo órgãos competentes para conhecer os assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes. Esses órgãos são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos”. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 21.

Sobre a estrutura e organização da Comissão e da Corte, cf.: TAVARES, Francisco de A. Maciel; COUTINHO NETO, Alfredo de S. (org.). **Direito Internacional – estrutura normativa internacional. Tratados e Convenções.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 383-393.

Com a transcrição de inúmeras opiniões consultivas e casos julgados, cf.: TRAVIESO, Juan Antonio. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, passim.

A promulgação no Brasil se deu por meio do Decreto nº 678, de 6 nov. 1992, publicado no DOU em 9 nov. 1992.

<sup>243</sup> BRASIL, Legislação de direito internacional. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 422.

<sup>244</sup> “Artigo 25. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: (a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; (b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e (c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.” BRASIL, Legislação de direito internacional. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 426.

Em decisão relativamente recente, ao analisar o artigo 25 da Convenção Americana, a Corte Interamericana afirmou: “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias

segunda, *concreta*, identificada na regra específica que permite o acesso direto à esfera de proteção internacional, suplantando a exigência do prévio esgotamento dos recursos internos, sempre que houver um retardo injustificado, por parte do Estado, em oferecer ao interessado uma resposta jurisdicional efetiva, na forma do artigo 46.2, letra “c” da Convenção.<sup>245</sup>

Assim é que, havendo demora injustificada por parte do Estado em oferecer efetiva resposta à alegada violação dos direitos consagrados na Convenção, poderá o prejudicado reclamar proteção diretamente à Comissão Interamericana, que fará o juízo de admissibilidade da petição, afastando, se for o caso, a exigência de prévio esgotamento dos recursos internos,<sup>246</sup> para, na seqüência, encaminhar o processo à apreciação da Corte.<sup>247</sup>

Passando à análise dos casos contra o Brasil, já julgados, todos eles envolvendo, ainda que indiretamente, o direito a um julgamento sem dilações indevidas,<sup>248</sup> a Corte

particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión.” Afirmou, ainda, “que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”. Caso Cinco Pensionistas contra o Peru, sentença de 28 fev 2003. p. 58. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 22 jun. 2011.

Para maiores informações, cf. voto separado de Cançado Trindade no Caso do Massacre de Pueblo Bello contra a Colômbia, sentença de 31 jan. 2006, abordando, em seqüência lógica, o amplo alcance do dever geral de garantia (artigo 1.1 da Convenção Americana) e as obrigações *erga omnes* de proteção, a gênese, ontologia e hermenêutica dos artigos 25 e 8º da Convenção, a irrelevância da alegação de dificuldades de direito interno, o direito a um recurso efetivo na construção jurisprudencial da Corte Interamericana; e, ainda, a indissociabilidade entre o acesso à justiça (direito a um recurso efetivo) e as garantias do devido processo legal (artigos 25 e 8º da Convenção Americana), para concluir que tal indissociabilidade, consagrada na jurisprudência constante da Corte até o presente, constitui um patrimônio jurídico do sistema interamericano de proteção e dos povos de região, opondo-se, ao final, firmemente, a qualquer tentativa de desconstruí-lo. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 15 jun. 2011.

<sup>245</sup> “Artigo 46º. 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º a 45º seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; [...] 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado do de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre mencionados recursos.” BRASIL, Legislação de direito internacional. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 429-430.

Sobre a garantia, cf.: OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 195.

<sup>246</sup> Sobre o tema, cf.: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional** [Versão resumida de Obra Agraciada com o Prêmio Yorke, Outorgado pela Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, Inglaterra, em 1979]. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984, passim. Cf., também: RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudos da implementação dessas decisões no direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 420 et seq.

<sup>247</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos compõem a estrutura de proteção prevista pela Convenção, com estrutura e competências distintas, arroladas, respectivamente, nos seus artigos 34 a 51, e artigos 52 a 69. O funcionamento desses órgãos, com detalhes sobre as questões processuais, encontra ainda previsão no Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Corte no LXXXV período ordinário de sessões, realizado entre os dias 16 e 28 de novembro de 2009, e em vigor desde 1º de janeiro de 2010. O regulamento está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acesso em: 11 jun. 2011.

<sup>248</sup> Cf., com relação ao julgamento sem dilações indevidas: RAMOS. Op. cit., p. 274-283, passim.

Interamericana reafirmou, no Caso Ximenes Lopes, de 4 de julho de 2006, o seu papel de determinar se os procedimentos internos dos Estados membros foram desenvolvidos com respeito às garantias judiciais, em um prazo razoável, e se ofereceram um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à Justiça, de conhecimento da verdade dos fatos e de reparação aos familiares.<sup>249</sup>

A afirmação é uma constante na jurisprudência da Corte, porquanto sua competência, nos termos da Convenção, não envolve a substituição da jurisdição interna dos Estados membros, para estabelecer as modalidades específicas de investigação e julgamento de um caso concreto com vistas a obter um resultado melhor ou mais eficaz, mas apenas constatar se, nos passos efetivamente dados no âmbito interno, foram ou não violadas as obrigações internacionais.<sup>250</sup>

A Corte considera, no particular, como princípio básico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos quanto às violações dos direitos consagrados na Convenção.<sup>251</sup>

Considera, ainda, que, de acordo com a Convenção Americana, os Estados estão obrigados a proporcionar recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25), os quais devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo compreendido na obrigação geral, a cargo dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1).<sup>252</sup>

Para a sua jurisprudência, o artigo 8º da Convenção assegura, como um dos elementos do devido processo legal, a obrigação de os Tribunais decidirem os casos submetidos ao seu conhecimento em prazo razoável, apreciado em relação com a duração total do processo.<sup>253</sup>

Especificamente no Caso Ximenes Lopes, a Corte levou em consideração, para aferir a razoabilidade do prazo de duração dos processos internos, os critérios (a) da complexidade do assunto; (b) da atividade processual do interessado; e (c) da conduta das autoridades judiciais

<sup>249</sup> Caso Ximenes Lopes, de 4 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

<sup>250</sup> Caso Nogueira de Carvalho e Outro contra o Brasil, de 28 nov.2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

Nesse sentido, cf.: OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 193-195.

<sup>251</sup> Casos Baldeón García, de 6 abr. 2006. Massacre de Pueblo Bello, 31 jan. 2006; e Massacre de Mapiripán, de 15 set. 2005. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

<sup>252</sup> Cf., também aqui: Casos Baldeón García, de 6 abr. 2006; Massacre de Pueblo Bello, de 31 jan. 2006. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

<sup>253</sup> No mesmo sentido: Casos Baldeón García, de 6 abr. 2006; García Asto e Ramírez Rojas, de 25 nov. 2005; Gómez Palomino, de 22 nov. 2005. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.



brasileiras, revelando, com isso, uma aproximação com a Corte Europeia quanto ao *modus operandi*.<sup>254</sup>

Na hipótese, e tendo tais critérios em conta, a Corte Interamericana considerou, em sua decisão, que o prazo em que se desenvolveu o procedimento penal não foi razoável, uma vez que, após mais de seis anos, ou 75 meses de iniciado, ainda não se havia proferido sentença de primeira instância e tampouco foram apresentadas razões que pudessem justificar a demora. Considerou, portanto, que esse período excedeu em muito aquele a que se refere o princípio de prazo razoável consagrado na Convenção Americana, constituindo uma violação ao devido processo.<sup>255</sup>

Assim, pelas comprovadas violações aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, bem como pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, todos previstos na Convenção, a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro a indenizar os familiares do Sr. Damião Ximenes Lopes em quantia equivalente a 148 mil dólares.<sup>256</sup>

Em outra oportunidade, na decisão do caso Escher e outros, julgado em 6 de julho de 2009, a Corte também reconheceu a violação aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, e condenou o Estado brasileiro a pagar a cada uma das vítimas que reconhecidamente sofreram os danos as quantias de 10 mil dólares, a título de reembolso de despesas com o acesso à Justiça Internacional, e 20 mil dólares, para a compensação dos danos imateriais.<sup>257</sup>

No caso Garibaldi, julgado em 23 de setembro de 2009, novamente a Corte Interamericana reconheceu a violação aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8º e 25 da Convenção, condenando o Estado brasileiro, conforme as circunstâncias concretas, e especialmente em razão da impunidade pela morte do Senhor Garibaldi, ao pagamento de uma indenização, por danos imateriais, no valor de 50 mil dólares

<sup>254</sup> Cf., uma vez mais: Casos Baldeón García, de 6 abr. 2006; Massacre de Pueblo Bello, 31 jan. 2006; López Álvarez. de 1º fev. 2006. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

Reafirmando a identidade entre os critérios: OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 195.

<sup>255</sup> No mesmo sentido: Casos Baldeón García, de 6 abr. 2006; García Asto e Ramírez Rojas, de 25 nov. 2005; Gómez Palomino, de 22 nov. 2005. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

<sup>256</sup> O pagamento foi efetuado em 16 ago. 2007, segundo notícia da Agência Brasil. Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias>. Acesso em: 20 ago. 2007.

<sup>257</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso Escher, de 6 jul. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

O cumprimento da decisão pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República foi autorizado pelo Decreto nº 7.158, de 20 abr. 2010, notadamente quanto ao pagamento das indenizações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 ago. 2011.

em favor da viúva e de 20 mil dólares para cada um dos filhos, além do reembolso no valor de 8 mil dólares para cobrir as despesas com o acesso à Corte.<sup>258</sup>

E na hipótese de maior relevância e significado, envolvendo os desaparecidos forçados da Guerrilha do Araguaia e o controle de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira, a Corte Interamericana advertiu, na sentença do Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia), de 24 de novembro de 2010:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.<sup>259</sup>

Essa afirmação foi uma resposta à alegação do Estado brasileiro, na Corte Interamericana, de que apenas em 29 de abril de 2010 o Supremo Tribunal Federal havia declarado improcedente, por sete votos a dois, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, para considerar que a Lei de Anistia teria representado, em seu momento, uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país, não se tratando de uma autoanistia. O Brasil havia questionado a competência da Corte para revisar decisões adotadas pelas mais altas cortes de um Estado, sustentando, ainda, estar fora da competência internacional a análise de questões de mérito da demanda ocorridas até 29 de abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos.

Ainda na decisão desse caso, a Corte salientou, reiterando sua jurisprudência, que o direito de acesso à Justiça deve assegurar às supostas vítimas ou aos seus familiares, em um

<sup>258</sup> Caso Garibaldi, de 23 set. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

<sup>259</sup> Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia), de 24 nov. 2010, parágrafos 176 e 177 da sentença. Cf., ainda, sobre esse relevante ponto, Casos Almonacid Arellano e Outros, de 26 set. 2006; Rosendo Cantú e Outra, de 31 ago. 2010; e Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, de 1º set. 2010. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

prazo razoável, o emprego dos meios necessários para o conhecimento da verdade sobre o fato ocorrido e, se for o caso, para a aplicação de sanção aos responsáveis. Dessa forma, a falta de razoabilidade no prazo de duração de um processo judicial constitui, em princípio e por ela mesma, uma violação das garantias judiciais previstas na Convenção.

Ao analisar a hipótese concreta, a Corte considerou quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo de duração dos processos: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais, e d) a afetação provocada na situação jurídica da pessoa implicada no processo, comprovando, novamente, a aproximação com o método da Corte Europeia.<sup>260</sup>

A conclusão, após longo arrazoado, foi no sentido de que o Brasil é responsável, a despeito da afirmação em sentido contrário pelo Supremo, pelo desaparecimento forçado das pessoas indicadas naqueles autos, e, assim, responsável também pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, bem como dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1, todos da Convenção Americana, devendo arcar com a condenação ao pagamento de elevadas quantias, a título indenizatório, e adotar um grande número de medidas destinadas a minimizar, ao menos, os sofrimentos ainda causados por essas feridas históricas.<sup>261</sup>

Vale, por fim, deixar consignada a preocupação da Corte Interamericana em tornar mais acessível o sistema de proteção dos direitos humanos no continente. Avanços significativos se fizeram notar, no particular, com a entrada em vigor do novo Regulamento da Corte, em 1º de janeiro de 2010, prevendo em seu artigo 37 a possibilidade de designação, de ofício, de um Defensor Público Interamericano.<sup>262</sup>

E para prover assistência legal gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal perante a Corte, foi firmado um Acordo de

<sup>260</sup> Também aplicando os critérios, cf.: Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Casos Hilaire, Constantine e Benjamin, de 21 jun. 2002; Valle Jaramillo e Outros, de 27 nov. 2008.

<sup>261</sup> No particular, considerando as circunstâncias do caso, as violações cometidas, os sofrimentos ocasionados e o tratamento que receberam, o tempo transcorrido, a denegação de justiça e de informação, bem como as mudanças nas condições de vida e as demais consequências de ordem imaterial que sofreram, a Corte Interamericana fixou, em equidade, o montante de US\$ 45.000,00 para cada familiar direto e de US\$ 15.000,00 para cada familiar não direto, considerados vítimas no caso e indicados no parágrafo 251 da sentença, deixando claro, ainda, que as indenizações ordenadas não são obstáculos para outras reparações que, eventualmente, possam ordenar-se no direito interno.

Segundo informações do sítio na Internet do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Governo brasileiro tem se recusado a cumprir a decisão, o que ensejou duras críticas do jurista Fábio Konder Comparato, representante da OAB na audiência pública que debateu, na Câmara dos Deputados, em 30 de junho de 2011, as responsabilidades pelo descumprimento da decisão da Corte de Direitos Humanos. Cf. trecho da manifestação: “A recusa em cumprir sentença de tribunal internacional, cuja jurisdição foi oficialmente aceita de modo geral e tacitamente confirmada no processo pertinente, configura flagrante desrespeito ao princípio do Estado de Direito e coloca o nosso País em estado de aberta ruptura com a ordem jurídica internacional”. Íntegra disponível em: <http://www.oab.org.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>262</sup> Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acesso em: 11 jun. 2011.

Entendimento com a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF). Ainda quanto aos interessados desprovidos de recursos econômicos, viu-se a criação do Fundo de Assistência Jurídica da Corte Interamericana de Direitos Humanos, destinado a facilitar o acesso dessas pessoas ao sistema internacional dos direitos humanos, com Regulamento específico editado em 04 de fevereiro de 2010 e em vigor desde 1º de junho daquele ano.<sup>263</sup>

### 2.3. A cláusula da duração razoável dos processos nos ordenamentos internos

Proclamada nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, e reafirmada pela jurisprudência das respectivas Cortes, como visto, aos poucos a cláusula da razoável duração dos processos foi se aproximando dos ordenamentos internos.

A Espanha, por exemplo,<sup>264</sup> na Constituição de 1978, ao tratar do direito à tutela jurisdicional efetiva no artigo 24, assegurou a todos, de modo expresso, no item 2, o direito a um processo público sem dilações indevidas, recoberto de todas as garantias, podendo as partes se valerem dos meios de provas pertinentes para a defesa, perante um juízo predeterminado pela lei.<sup>265</sup>

Na visão da maior parte da doutrina, bem como da jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo lições de Pons, o direito a um processo sem dilações indevidas, ou em prazo razoável, constitui um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, sem perder sua instrumentalidade frente ao direito à tutela jurisdicional, que assegura proteção a

<sup>263</sup> As informações estão no Relatório Anual dos Trabalhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2010, p. 17-19, publicado em San José, Costa Rica. Disponível para consulta em: <http://www.corteidh.or.cr/informes.cfm>. Acesso em: 11 jun. 2011.

<sup>264</sup> Os exemplos apoiados no direito estrangeiro, citados a seguir, buscam apenas ilustrar o atual estágio do debate em outros foros, sem pretender efetuar um estudo profundo dos respectivos institutos e dos seus campos de aplicação no direito comparado.

<sup>265</sup> Constituição Espanhola. Disponível em: <http://www.senado.es/constitu/index.html>. Acesso em: 7 jun. 2011.

#### **Artículo 24**

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

todos os sujeitos de direito que tenham sido parte em um processo judicial.<sup>266</sup> Trata-se, por essa perspectiva, de modo pacífico, de um direito fundamental.<sup>267</sup>

Com aplicação ampla, alcançando qualquer tipo de processo, e não apenas os processos criminais, o direito a um processo sem dilações indevidas apresenta-se ainda como uma feição prestacional, capaz de impor obrigações ao Estado, na medida em que atribui aos magistrados o dever de decidir os casos e de executar as decisões em prazo razoável, cumprindo, assim, com agilidade possível a função jurisdicional, feição esta que ainda alcança todos os demais Poderes do Estado, na exata medida em que devam fornecer os meios materiais e pessoais necessários ao bom funcionamento do aparelho judicial.<sup>268</sup>

É justamente essa feição prestacional que mantém o direito a um processo sem dilações indevidas conectado ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva, o que não lhe retira a autonomia que o torna suscetível a sofrer violações de *per se* e a ensejar, conforme o caso, uma reparação específica, material ou imaterial.<sup>269</sup>

Para o Tribunal Constitucional, parece fora de dúvidas que a Constituição não apenas integrou o tempo como exigência objetiva da Justiça, mas também que o reconheceu como uma garantia individual, estampada no direito fundamental a um processo sem dilações indevidas, autônomo em relação ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ainda que não se possa negar, entre eles, uma relação instrumental e interdependente, uma vez que a tutela efetiva deve ser outorgada tempestivamente.<sup>270</sup>

O processo deve observar pautas temporais adequadas, com o estabelecimento de certos padrões temporais de normalidade para que os conflitos possam receber pronta, porém adequada, proteção.<sup>271</sup> E, no que diz respeito aos critérios de delimitação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência adotam, no geral, os parâmetros da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem.<sup>272</sup>

---

<sup>266</sup> Com a exposição dos autores e citação da jurisprudência do Tribunal Constitucional, cf.: PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 95 et seq.

<sup>267</sup> TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 160.

<sup>268</sup> JUNOY, Joan Picó i. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 120-121.

<sup>269</sup> PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 227-228.

<sup>270</sup> JUNOY. Op. cit., p. 119.

<sup>271</sup> Ibid., p. 120.

<sup>272</sup> Nesse sentido: Ibid., p. 121-126. Ver também: TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 60; PONS. Op. cit., p. 95.

Em Portugal, a Constituição da República de 1976, ao tratar dos direitos e deveres fundamentais, assegurou a todos, no artigo 20.1, o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. Assegurou, ainda, após a revisão ocorrida em 1997, nos itens 4 e 5 do mesmo artigo, que todos têm direito à decisão da causa em que intervenham em prazo razoável e mediante processo equitativo, devendo a lei assegurar aos cidadãos, para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter uma tutela efetiva e em tempo útil contra as ameaças ou violações a esses direitos.<sup>273</sup>

Lebre de Freitas, ao comentar o princípio geral do prazo razoável, afirma, em expressiva síntese:

O prazo razoável conta, em processo civil, desde a data da propositura da acção até ao termo do processo, mas pode mostrar-se excedido no decurso deste, nomeadamente quando ele se mantenha por um período significativo completamente parado. A sua duração só em concreto pode ser apreciada, tidas em conta as circunstâncias do caso, sendo de atender, designadamente, à complexidade da causa aos interesses em jogo e à contribuição que as partes possam ter dado para a demora do processo. À conclusão sobre a imputabilidade ao Estado do excesso de prazo, com a consequente constituição da obrigação de indemnizar, é indiferente que para tal tenha contribuído apenas o tribunal ou também o poder legislativo ou administrativo.<sup>274</sup>

E observa que a progressiva valoração da celeridade processual não deve levar a “subalternizar, como por vezes entre nós se verifica, a necessária maturação e qualidade da decisão de mérito, como o inerente desvio da função jurisdicional”.<sup>275</sup>

Também a Itália, em época recente, alterou a redação do artigo 111 da sua Constituição republicana, em 23 de novembro de 1999, para assegurar a todos a atuação da

<sup>273</sup> Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt>. Acesso em: 7 jun. 2011.

**Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)**

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, a informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

<sup>274</sup> FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 126-127. Sobre o ponto, cf.: PEREIRA, João Aveiro. **A responsabilidade civil por actos jurisdicionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, passim; CATARINO, Luís Guilherme. **A responsabilidade do Estado pela administração da justiça**. Coimbra: Almeida, 1999, passim.

<sup>275</sup> LEBRE DE FREITAS. Op. cit., p. 127.

jurisdição mediante um processo justo, regulado pela lei, desenvolvido em contraditório entre as partes, em condições de paridade, perante um juiz independente e imparcial, deixando à lei a incumbência de assegurar a razoável duração dos processos.<sup>276</sup>

Os problemas envolvendo a lentidão da prestação jurisdicional na Itália<sup>277</sup> forçaram o desenvolvimento de uma doutrina rica sobre a duração razoável dos processos e sua difícil convivência com as demais garantias fundamentais do processo justo.<sup>278</sup> Verificar o passo atual dessa caminhada ajudará, ao menos no plano teórico, a compreender o significado e o conteúdo do direito a um processo sem dilações indevidas.

Proto Pisani considera que a inclusão da exigência de um processo justo, na Itália, com a alteração do artigo 111 da Constituição, impôs um reexame do complexo tema das garantias das partes no processo, em busca do difícil equilíbrio entre garantia e eficiência. Nesse ambiente, a constitucionalização da razoável duração do processo permitiria inferir, diretamente da Constituição, a influência do valor da eficiência na disciplina do processo.<sup>279</sup>

<sup>276</sup> Constituição da República Italiana. Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2011.

**Art. 111.** La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

<sup>277</sup> São conhecidos os problemas da Itália na Corte Europeia de Direitos do Homem em razão da morosidade do seu Judiciário. Como tivemos a oportunidade de observar, em outro estudo: “Pela porta aberta pelo caso da Sra. Capuano na Corte Europeia, nos idos de 1987, muitos outros passaram. Em 2001, pendiam de admissibilidade contra a Itália aproximadamente 12.000 recursos alegando a violação das normas da Convenção Europeia”. SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 2, jan./dez. 2008. p. 194. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 15 fev. 2011. Sobre o ponto, foram consultados e referidos, dentre outros: CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 27-68; FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione**. Padova: CEDAM, 2001; RECCHIA, Carlo. **Il danno da non ragionevole durata del processo ed equa riparazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2006; ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L'equa riparazione dopo la legge Pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002; BARBUTO, Mario. L'“emergenza Pinto” e l'esperienza del tribunale di Torino. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 mar. 2009; DI NICOLA, Francesco de Santis. Fra Roma e Strasburgo, alla ricerca dell' “equa riparazione” per il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 mar. 2009. Cf., ainda: HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 571-590.

<sup>278</sup> Sobre o tema, cf.: ACONE, Modestino. La “ragionevole durata” del regolamento di competenza. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 5-36; AULETTA, Ferruccio. La ragionevole durata del processo amministrativo. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 15 dez. 2009; BIDART, Adolfo Gelsi. Del tiempo procesal y su manejo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 24, n. 93. p. 191-196, jan./mar. 1999; IAI, Ivano. La durata ragionevole del procedimento nella giurisprudenza della Corte Europea sino al 31 ottobre 1998. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1999. p. 549-569; PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1650-1659; SANTIS, Francesco de. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: “percorsi” per un processo d'inizio secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 875-896; SOTGIU, Nicola. La ragionevole durata del nuovo processo “competitivo” e la sua estinzione. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1660-1667; TARZIA, Giuseppe. La durata del processo civile e la tutela dei deboli. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 317-328; SALVANESCHI, Laura. La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1560-1581.

<sup>279</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti**. Studi. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 656.

Para Comoglio, a razoável duração dos processos constitui uma garantia do tipo estrutural ou objetivo, cujo destinatário é, primordialmente, o legislador ordinário, figurando ainda como verdadeiro princípio ou parâmetro de natureza e estatura constitucional responsável por um relevante papel hermenêutico no ordenamento processual, orientador do intérprete e também do juiz na aplicação das suas disposições.<sup>280</sup>

Na visão de Graziosi, o Constituinte italiano, ao assegurar a razoável duração do processo, parece ter constitucionalizado o princípio da economia processual, no sentido de que, se é certo que não será possível alcançar uma duração razoável sem meios e recursos adequados, também o é, na perspectiva estritamente técnica, que esse objetivo ficará mais próximo na medida em que sejam otimizados os recursos disponíveis, evitando atividades processuais inúteis.<sup>281</sup>

Também Tarzia observa, ao comentar as garantias europeias do processo civil, que a efetividade da tutela jurisdicional pode resultar comprometida tanto pela excessiva duração dos processos, quanto pela sua excessiva brevidade. O fato é que o problema da lentidão não se resolve, como sabido, apenas no plano das regras processuais. A garantia da duração razoável se direciona, assim, de modo especial, à estrutura da organização judiciária, na acepção ampla, impondo ao legislador ordinário, mas também ao administrador, uma adequada alocação dos recursos humanos e materiais necessários ao bom funcionamento da Justiça, que, para tanto, não pode prescindir de um adequado aparato sancionador para as violações dos deveres de tempestividade da tutela jurisdicional.<sup>282</sup>

Graziosi recorda, no ponto, se tratar de orientação pacífica na doutrina italiana que a razoável duração dos processos constitui objetivo que não pode ser alcançado apenas por intervenção legislativa, requerendo, antes, um aparato judiciário dotado de recursos

<sup>280</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1695. Cf., no mesmo sentido, com ampla referência à cláusula na doutrina e jurisprudência italianas: SANTIS, Francesco de. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: "percorsi" per un processo d'inizio secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 875-896, passim.

<sup>281</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 162.

Cf., sobre a economia processual, à luz do processo justo: PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 432.

<sup>282</sup> TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 20-22.

Também para Trocker, "raramente la lentezza della giustizia dipende dalla disciplina del processo". TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 404-405.

Lezionam Romano, Parrotta e Lizza que os países membros do Conselho da Europa têm um verdadeiro dever de resultado no que diz respeito à disponibilizar uma justiça capaz de oferecer resultados em prazo razoável. ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L'equa riparação dopo la legge pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002. p.11.



adequados.<sup>283</sup> Um objetivo que requer, ainda, nas lições de Trocker, que as partes tomem consciência do seu dever de agir no processo, exercitando as suas atribuições de modo coerente com a reclamada celeridade, mesmo que essa consciência se imponha, e a previsão é salutar, por um adequado sistema de sanções para as condutas protelatórias.<sup>284</sup>

Na visão de Chiarloni, se o sistema não consegue garantir a duração razoável dos processos, o direito de ação dos cidadãos resulta vulnerado. O ponto se encontra ligado à própria justiça da decisão, com reflexo certo no resultado prático do processo, não apenas em razão do sentido de injustiça que cerca uma decisão proferida muito tempo depois de iniciada a controvérsia, mas, sobretudo, porque se passado um longo tempo entre a instrução probatória da causa e a sua decisão, na mesma proporção acabará diminuída a probabilidade de uma correta valoração das provas.<sup>285</sup>

A rigor, no essencial, adverte Cipriani, deve prevalecer a orientação de que, ao prever a Constituição que a lei assegurará a duração razoável dos processos, essa disposição deve ser conformada com as garantias constitucionais da ação e da defesa. Assim, não se deve concluir, ou mesmo desejar, que o processo civil não tenha pausas.<sup>286</sup>

O tempo da Justiça deve ser aferido a partir do princípio da razoabilidade. Recorda Trocker, no particular, que a verdadeira eficiência processual é apenas aquela que se consegue, se alcança, com o adequado desenvolvimento das garantias processuais. Razoável, aqui, é termo que expressa a exigência de equilíbrio entre uma Justiça sem retardos, de um lado, e uma Justiça não apressada ou apenas sumária, de outro.<sup>287</sup>

Assim, para Graziosi, a Constituição italiana assegura a duração razoável, não breve. Razoável é conceito relevante no quadro constitucional, embora seu conteúdo não seja unívoco. Duração razoável significa, prioritariamente, aquela compatível com as outras garantias constitucionais previstas nos artigos 24, 25 e 111 da Constituição.<sup>288</sup>

<sup>283</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 161.

<sup>284</sup> TROCKER. Op. cit., p. 406.

<sup>285</sup> CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 142-147.

Para Recchia, o direito à razoável duração dos processos constitui, e assim vem sendo considerado, um verdadeiro e próprio direito subjetivo de matriz constitucional. RECCHIA, Carlo. **Il danno da non ragionevole durata del processo ed equa riparazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2006. p. 36.

<sup>286</sup> CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 59.

<sup>287</sup> TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 407.

<sup>288</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 164.

Visto por esse ângulo, a duração de um processo não pode ser tida como irrazoável se ela se limita ao tempo necessário para assegurar e salvaguardar o direito de ação e o direito de defesa, o respeito ao juiz natural, ao contraditório, da imparcialidade e independência do órgão julgador.

Mais do que fixar um critério rígido, a cláusula da razoável duração dos processos impõe ao intérprete e ao legislador o dever de pesquisar e de assegurar, caso a caso, a solução capaz de realizar em melhor ponto as várias garantias processuais asseguradas na Constituição.

Nos dias atuais, contudo, a reclamada aceleração e moralização dos processos tem conduzido os sistemas processuais da *civil law*, e ainda os da *common law*, em tendência comum, rumo ao incremento dos poderes diretivos do juiz, sem a atenção necessária aos impactos dinâmicos e estruturais dessa jornada.<sup>289</sup>

Constatado esse dado de fato, Comoglio destaca a necessidade de uma radical mudança de perspectiva, para colocar em voga a exigência, já não contornável, de identificar uma única ideologia processual que, na ótica do direito internacional e no panorama do direito comparado, prestigie os princípios universais da correção, lealdade, contraditório paritário e legalidade. É chegado o tempo, portanto, de se reconhecer que o justo processo, com as suas garantias mínimas, possui um componente ético não eliminável, responsável por conduzir ao centro do fenômeno processual a salvaguarda, a qualquer custo, dos direitos invioláveis do homem.<sup>290</sup>

O Brasil se aproximou dessa tendência em meados da primeira década do século XXI, ao incluir no rol do artigo 5º da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, o inciso LXXVIII, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A disposição inaugurou, sem dúvida, uma nova etapa de concretização do direito a um processo efetivo e sem dilações indevidas no Brasil.<sup>291</sup>

<sup>289</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1697-1698.

<sup>290</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1697-1698.

<sup>291</sup> Antes da positivação do direito à razoável duração dos processos pelo Constituinte (5º, LXXVIII, CF), a doutrina já o considerava presente no ordenamento jurídico pátrio por dois fundamentos: o primeiro, decorrente da interpretação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; e o segundo, em virtude da integração da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), por meio do Decreto n. 678, de 6 nov. 1992. Cf., sobre o tema: CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos

No ponto, a doutrina brasileira não se distancia das noções anteriormente expostas.<sup>292</sup>

Carneiro, ao traçar a evolução histórica do acesso à justiça no Brasil, recorda que, no lugar de um processo acessível a poucos, demorado, preocupado tão somente com a segurança e a técnica em detrimento dos seus fins, a sociedade, modificada pelas transformações ocorridas em escala mundial no último quarto do século XX, passou a exigir “como inevitável um outro tipo de processo que funcionasse para todos, da forma mais rápida possível, igualitário e equânime e que resultasse em uma sentença eticamente justa”.<sup>293</sup>

Para Greco, o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva, uma vez que a demora no julgamento cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível com a noção de segurança jurídica, valor essencial a toda sociedade democrática. E segue:

---

Tribunais, 2006. p. 674; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20.

Sobre a discussão envolvendo a integração da Convenção Americana ao ordenamento jurídico positivo brasileiro e seus efeitos, cf.: HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 91-92; NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 4; LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique R. I. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 23-24; SARLET, Ingo Wolfgang. A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: observações sobre o §3º do Art. 5º da Constituição. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 37, maio/jun. 2006. p. 60.

Com uma análise crítica do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, cf.: TEPEDINO, Gustavo. A Incorporação dos Direitos Fundamentais pelo ordenamento brasileiro: Sua eficácia nas relações jurídicas privadas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 54, n. 34, mar. 2006. p. 21 et seq.

Sobre a inafastabilidade, pilar do movimento de acesso à justiça, ensina Watanabe que esse princípio assegura aos jurisdicionados não apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas também o acesso a uma justiça que propicie uma efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação, cunhando, assim, o ideário de um direito de acesso a uma ordem jurídica justa. WATANABE, Kazuo. Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20.

Também nesse sentido, adverte Cappelletti, em interessante paralelo, que “o acesso formal, mas não efetivo, à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradutora Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 9. Sobre a efetividade do processo, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

<sup>292</sup> Cf., pelo pioneirismo e relevância: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, passim. Em data recente: Id. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 195-197.

Em obra coletiva, abordaram o princípio da duração razoável: SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 31-40; SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 41-49; NOTARIANO JR., Antonio de Pádua. Garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.59-62; MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 183. p. 77-118, mai. 2010.

<sup>293</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 48.

A jurisdição deve assegurar a quem tem razão o pleno gozo do seu direito durante o máximo tempo possível. O ideal seria que esse gozo fosse assegurado durante todo o tempo de duração do próprio direito, desde o seu nascimento até o seu desaparecimento. Mas, se já ocorreu a lesão, essa garantia absoluta será materialmente impossível. Ademais, a jurisdição necessita de um tempo, por menor que seja, para ser exercida. A curta demora que a tutela efetiva pode tolerar é apenas aquela que resulta da necessidade de assegurar ao adversário o pleno exercício de sua defesa, ainda assim na medida em que não se ultrapasse o limite em que seja lícito exigir o sacrifício do interesse cuja tutela se afigura urgente, e da necessidade de assegurar ao próprio juiz uma cognição adequada. O tempo perdido nas longas esperas de distribuição, julgamento, publicações, redação de acórdãos etc. é absolutamente iníquo.<sup>294</sup>

Nicolitti afirma que a duração razoável do processo constitui verdadeiro direito fundamental, de índole constitucional, dando corpo a um direito subjetivo público, em razão da correlata existência de um dever jurídico do Estado de prestar a jurisdição em tempo razoável, e autônomo, porquanto distinto do direito à tutela jurisdicional e também do direito material deduzido.<sup>295</sup>

Barbosa Moreira, na tentativa de evitar a redução do disposto no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição, a mera regra programática, sem qualquer impacto direto na vida do foro, reconheceu-lhe a virtude de conferir ao jurisdicionado prejudicado pela demora excessiva da prestação jurisdicional o direito ao ressarcimento dos danos sofridos.<sup>296</sup>

Para Hoffman, o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, prevendo a duração razoável dos processos cíveis como garantia constitucional, torna o Estado responsável objetivamente pela exagerada duração do processo, motivada por culpa ou dolo do juiz, bem como por ineficiência do Judiciário, devendo indenizar o jurisdicionado prejudicado pelos danos materiais e morais, independentemente de sair-se vencedor ou vencido na demanda.<sup>297</sup>

<sup>294</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 269.

<sup>295</sup> NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 21-39. Cf., ainda: ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 195-204.

<sup>296</sup> Não sem advertir quanto ao risco de uma possível enxurrada de ações com tal finalidade contra o Poder Público, produzindo o efeito oposto, qual seja, tornar ainda mais congestionado e lento o funcionamento da máquina jurisdicional. Ver: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 373. Ainda sobre o tema, cf: Id. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-14; O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36. p. 70-84, 2006; Id. A duração do processo. Alguns dados comparativos. **Seleções jurídicas ADV**, maio 2004. Disponível em: [www.coad.com.br](http://www.coad.com.br). Acesso em: 18 jun. 2007.

Também para Greco, “o novo inciso LXXVIII não há de ser inútil. Com efeito, a mais ampla eficácia dos direitos fundamentais impõe a sua implementação prática. No Processo Civil, parece-me que a sua consequência imediata será a responsabilidade civil do Estado nos casos em que a demora resultar da ineficiência da máquina judiciária, independentemente de expressa previsão constitucional”. GRECO, Leonardo. A reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 606.

<sup>297</sup> HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 99.

Gomes, ao dissertar sobre o tema, afirma que a ausência ou escassez de garantias e a ineficácia do processo, referindo-se ao penal, não podem ser o valor cobrado pela maior celeridade. Apenas quando se cerquem das garantias mínimas ao pleno exercício da atividade processual pelas partes é que os meios adotados para alcançar a política da celeridade poderão ser considerados adequados. A busca pela aceleração a qualquer preço não pode, assim, vingar. Dizer que o processo deve terminar tão logo possível não significa afirmar que deva ser ele demasiadamente rápido. Há um conteúdo mínimo na razoabilidade do tempo processual, identificado, justamente, no período necessário para que o magistrado tenha conhecimento e aprecie os interesses do autor e do réu, podendo assim definir que tem razão.<sup>298</sup>

Lopes Jr. e Badaró, no mesmo sentido, e também quanto ao processo penal, abordam a chamada *aceleração antigarantista*, na qual a duração dos processos é abreviada, não para assegurar direitos, mas para violá-los. Sob a cortina da eficiência, vê-se o sacrifício lento e paulatino dos direitos fundamentais, guiado por doses de um “utilitarismo processual”. Acontece que o óbito dos direitos fundamentais dá vida a um Estado autoritário. Dilações indevidas e *aceleração antigarantista* são dois extremos que significam a negação da jurisdição, “pois não basta qualquer juiz e qualquer julgamento, a garantia da tutela jurisdicional exige qualidade e, neste tema, ela está no equilíbrio do *direito a ser julgado num prazo razoável*”.<sup>299</sup>

Leciona Barbosa Moreira, com a habitual correção, que é chegada a hora de nos compenetrarmos na superlativa dificuldade, para não dizer impossibilidade, de conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual e a preservação de certas garantias básicas para

<sup>298</sup> GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração processual. Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 96-97. Na mesma obra, sobre as teorias do prazo e não-prazo, cf. p. 84 et seq. Ainda sobre as teorias, cf.: NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 24 et seq.

Deve-se ter em mente, ademais, que “o processo dura; não se pode fazer de tudo uma única vez. É imprescindível ter-se paciência. Semeia-se, como faz o camponês; e é preciso esperar para colher-se. Ao lado da exigência de atenção, coloca-se a paciência entre as virtudes inafastáveis do juiz e das partes. Infelizmente estas são impacientes por definição; impacientes como os doentes, visto que também sofrem. Uma das tarefas dos defensores é aquela de inspirar-lhes a paciência. O *slogan* da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexperientes, contém, lamentavelmente, uma contradição *in adjecto*: se a justiça é segura não é rápida, e se é rápida não é segura”. CARNELUTTI, Francesco. *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 27.

<sup>299</sup> LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique R. I. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 133-135.

Cf., na Argentina: PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho**. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: AD-HOC, 2002. p. 503-594, passim.

as partes, que a consciência jurídica e ética do nosso tempo não tem como relegar a plano secundário.<sup>300</sup>

Também se lê na Constituição, e desde o seu primeiro momento de vida, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inciso LV). A norma introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 terá de conviver com essa e não poderá fazer dela tábua rasa. Um processo informado por preocupações garantísticas necessariamente será menos rápido que um processo que as ponha de lado. No terreno penal, por exemplo, alguém poderia ser tentado a enxergar a imagem por excelência da rapidez no linchamento do suspeito: julgamento instantâneo e execução imediata; mas é muito duvidoso, felizmente, que se proponha com êxito semelhante modelo à consideração dos legisladores contemporâneos [...].<sup>301</sup>

Importa verificar, de agora em diante, como estará essa convivência, entre a garantia da duração razoável e, em especial, a garantia do contraditório participativo, no dia a dia da Justiça brasileira. A realidade é capaz de conferir um colorido mais rico à análise.

### 2.3.1. Aplicação prática. A jurisprudência interna em dupla perspectiva

A análise da jurisprudência interna será dividida em dois blocos, com perspectivas diversas. O primeiro procurará demonstrar o estágio evolutivo atual do direito fundamental à razoável duração dos processos como direito autônomo, capaz de impor ao Estado o dever de reparar os danos causados ao jurisdicionado pela demora injustificada na entrega da prestação jurisdicional.<sup>302</sup> O segundo analisará o ambiente reformador pós Emenda Constitucional 45/2004 e o papel do princípio na aceleração dos processos judiciais e suas influências nos contornos da cognição, por força das restrições impostas ao contraditório participativo.

<sup>300</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377.

<sup>301</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377.

<sup>302</sup> No ponto, a pesquisa sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da demora na prestação jurisdicional, no âmbito estadual, alcançou os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul; Santa Catarina; Paraná; São Paulo; Rio de Janeiro; Minas Gerais; e Espírito Santo. A escolha levou em consideração o elevado índice de participação desses Tribunais, e regiões, nos casos novos ajuizados em 2009, segundo Relatório *Justiça em Números 2009. Indicadores do Poder Judiciário. Panorama do Judiciário Brasileiro*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), citado anteriormente. No âmbito federal, a pesquisa alcançou os cinco Tribunais Regionais Federais. A base de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça também foi consultada. No período de jan./2005 a jun./2011, foco da pesquisa, realizada entre os dias 23 e 26 de junho de 2011, aproximadamente 620 julgados foram consultados, de acordo com as respostas oferecidas pelos respectivos sítios na Internet aos termos de busca apresentados (*duração razoável; indenização; responsabilidade; demora; prestação jurisdicional; dano*). As principais decisões serão objeto de comentário no corpo do texto. Adverte-se que nem todas as decisões passaram em julgado, circunstância que não compromete a análise, voltada a expressar o panorama atual da jurisprudência sobre o tema.

### 2.3.1.1. Duração razoável como direito autônomo à indenização

Passados mais de um lustro desde a inclusão do inciso LXXVIII, no rol do artigo 5º, da Constituição da República, poucos ainda são os casos envolvendo especificamente o pedido de indenização em face do Estado pelos danos amargados com a demora da prestação jurisdicional em outro processo.<sup>303</sup> De qualquer modo, os exemplos encontrados fornecem um nítido retrato da realidade, no ponto.

O primeiro caso envolve o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sua 3ª Câmara Cível, em acórdão unânime, relatado pelo Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, deu provimento à apelação do Estado do Rio de Janeiro para afastar a responsabilidade pelos danos alegados pelos autores da ação ordinária, relacionados à decretação e manutenção de medida cautelar de arresto por aproximadamente duas décadas, que alcançou a quase totalidade dos bens do requerido, relacionada a uma ação de cobrança depois julgada improcedente.<sup>304</sup>

A sentença havia reconhecido a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional e condenado o Estado ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 80 mil reais pelos danos morais. Ao dar provimento ao recurso do Estado, superadas as alegações de ilegitimidade e de nulidade da sentença, o tribunal assentou, primeiro quanto ao erro judiciário, apoiado em precedentes jurisprudenciais, que

não se deve discutir sobre sua ocorrência no momento da efetiva decretação da medida cautelar, visto que a mesma se justifica, por sua própria natureza de urgência, em cognição sumária, baseada não em prova inequívoca do direito alegado, mas sim em juízo de verossimilhança e probabilidade.

<sup>303</sup> Na doutrina, há referência a dois outros os casos em: TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev 2011. p. 195-197.

<sup>304</sup> Segue trecho relevante da ementa: “Constitucional, Civil e Processual Civil. Ação de indenização contra o Estado do Rio de Janeiro em razão de apontados erro judiciário e violação ao princípio da duração razoável do processo em medida cautelar de arresto que perdurou por quase duas décadas. Indisponibilidade de parcela expressiva do patrimônio da família. Improcedência da ação de cobrança que ensejou a cautelar. Sentença de primeiro grau que fixou a quantia de oitenta mil reais a título de reparação por danos morais, julgando improcedente o pedido quanto aos danos materiais. [...] Responsabilidade do Estado que deve advir de culpa que não restou comprovada. A demora no andamento processual por si só não justifica a responsabilidade civil do Estado por ato judicial, que está limitada à prisão ilegal ou às situações previstas no art. 133 do CPC. Incidência do art. 5º, LXXV, DA CRFB. Responsabilidade do autor da cautelar pelos danos causados ao marido e genitor dos autores, por aplicação do disposto no art. 811, I, do CPC”. (TJRJ, apelação cível 0047590-92.2005.8.19.0001, julgado em: 17 mar. 2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 23 jun. 2011).

Assentou, ainda, de modo específico quanto à violação ao direito à razoável duração dos processos, inserido na Constituição da República como direito fundamental pela Emenda nº 45/2007, também com apoio doutrinário e jurisprudencial, em especial sobre a previsão do artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição, ser

assente que os atos derivados do exercício da função jurisdicional não empenham responsabilidade civil do Estado, salvo as exceções expressamente previstas em lei. Assim, nos casos de prisão ilegal (art. 5º, LXXV da CRFB c/c art. 630 do CPP) ou de dolo ou fraude cometida pelo magistrado (art. 133 do CPC c/c 107 da CRFB), que, evidentemente, não se configuram na situação dos autos.

Pretendem os Autores a condenação do Estado pela demora na prestação jurisdicional, matéria que, por ausência de previsão legal, não merece acolhida doutrinária e jurisprudencial.

Rejeitados os embargos de declaração, os autores interpuseram recurso especial, não admitido na origem, sustentando a violação do artigo 8º, inciso I, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana, antes referida), do princípio da razoável duração dos processos, além da ocorrência de erro judiciário e outros vícios, relacionados às alegadas omissões no acórdão do Tribunal de Justiça.

O respectivo agravo de instrumento foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça e monocraticamente desprovido, em decisão do Ministro Humberto Martins, que, transcrevendo os fundamentos utilizados pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Rio, entendeu por afastar o dever de indenizar relacionado ao erro judiciário em razão da demora na prestação jurisdicional.<sup>305</sup>

Da mesma forma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em acórdão unânime, relatado pelo Desembargador Carreira Machado, negou provimento à apelação da autora, em ação ordinária de indenização por danos materiais e morais proposta em face do Estado de Minas Gerais, sofridos em razão da demora na prestação jurisdicional.<sup>306</sup>

No recurso, a autora sustentou que ajuizou ação ordinária em 1996, perante a 22ª Vara Cível de Belo Horizonte, para reclamar, em face dos vendedores, os problemas existentes no

<sup>305</sup> STJ, agravo de instrumento 1.301.640/RJ, decisão publicada em 19 maio 2010, com trânsito em julgado certificado em 7 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 jun. 2011.

<sup>306</sup> A ementa consignou: “Direito Constitucional, Administrativo e Civil – Indenização – Danos morais e materiais – Demora na prestação jurisdicional – Para que surja o dever de indenizar com fundamento na responsabilidade objetiva há necessidade de comprovação de três elementos: fato administrativo, comissivo ou omissivo, dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano dele advindo”. (TJMG, apelação 7813818-79.2005.8.13.0024, julgado em: 23 mar. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).



imóvel por ela adquirido, demanda que, mais de uma década depois, ainda não havia sido encerrada. Alegou que, apenas na fase de execução, que perdura por quase cinco, há muito não se via uma movimentação útil.

Para a autora, ao longo daquele processo ocorreram retardamentos imotivados e atos comissivos e omissivos por parte do Judiciário, resultando em uma prestação jurisdicional tardia, incompleta e imprópria. Recorda, ainda, em suas razões, que o magistrado é um servidor público, não podendo o Estado se isentar da responsabilidade decorrente dos atos jurisdicionais que causem prejuízos ao administrado, na forma do art. 37, §6º, da Constituição da República.

A questão dirimida cingia-se, como delimitado pelo acórdão, à possibilidade de a demora na prestação jurisdicional apontada pela autora ensejar indenização por danos morais e materiais. Para negar provimento ao recurso e confirmar a sentença de improcedência, o tribunal mineiro afirmou:

Compulsando as cópias juntadas nos autos é possível constatar a existência da demora na prestação jurisdicional, a qual é perfeitamente passível de ocorrência diante dos vários processos envolvendo as partes, às quais por determinação constitucional devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa. Como consignado na sentença, o princípio da duração razoável do processo deve ser visualizado dentro da realidade atual do Poder Judiciário, e não diante de como idealmente deveria ser. E é de conhecimento geral o grande número de processos em tramitação no Judiciário.

Também necessário se faz verificar se a demora acarretou prejuízos à autora.

A autora não apontou nenhum dano que teria sofrido, mesmo porque até hoje reside ela no imóvel, já que foi dado provimento ao agravo de instrumento por ela interposto contra à decisão que deferiu liminar nos autos da ação de reintegração de posse contra ela proposta pelos vendedores do imóvel.

Rejeitados os embargos de declaração, o recurso especial não foi admitido na origem. No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Teori Albino Zavascki conheceu o agravo de instrumento, mas negou provimento de plano ao recurso especial, por entender, quanto à suscitada violação do direito à razoável duração dos processos, que a análise da pretensão recursal demandaria “a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível no âmbito do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ”.<sup>307</sup>

<sup>307</sup> STJ, agravo de instrumento 1.371.961/MG, decisão publicada em 4 maio 2011, confirmada em agravo regimental, com trânsito em julgado em 13 set. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Último acesso em: 22 nov. 2011.

Aliás, sobre o ponto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.102.431/RJ, escolhido como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, Relator Ministro Luiz Fux, ocorrido em 9 dez. 2009, ao analisar a tese da prescrição intercorrente, em execução fiscal, em virtude da paralisação do processo por culpa do Poder Judiciário, sedimentou o entendimento de que “a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011.

Também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão unânime da 4ª Câmara de Direito Público, relatado pelo Desembargador Thales do Amaral, reformou recentemente sentença que havia condenado o Estado de São Paulo a indenizar o autor em R\$ 24 mil reais por danos morais decorrentes da morosidade da prestação jurisdicional, estampada no transcurso de mais de quatro anos para a só distribuição de apelação cível interposta em outro feito no então Tribunal de Alçada Civil.<sup>308</sup>

O Estado sustentou em sua apelação ser descabida a pretensão indenizatória, “pois a morosidade da atividade estatal (prestação jurisdicional) não provém de dolo ou culpa, elementos indispensáveis para caracterizar o direito à indenização”.

As passagens do acórdão são esclarecedoras quanto ao atual estágio da jurisprudência pátria sobre o reconhecimento do direito fundamental e autônomo à razoável duração dos processos:

O processo, enquanto meio de expressão da jurisdição, destinada a compor conflitos de interesses ou satisfazer pretensões insatisfeitas, é influenciado pelo tempo, mantendo com ele uma relação conflituosa, requerendo, assim, um tempo para o provimento final.

O artigo 5º. LXXVIII, estabeleceu o princípio da “razoável duração do processo”, mas, para efeito de responsabilização do Estado pela desobediência a essa garantia, impõe-se estabelecer e definir o conceito de *duração razoável do processo*, posto que a Carta Maior

---

Cf., ainda: “Nessa toada, sendo certo que o entendimento firmado nos autos encontra respaldo em jurisprudência sólida deste Sodalício, cumpre ressaltar que o exame da responsabilidade pela demora na citação compete unicamente às instâncias ordinárias, restando inviabilizado o recurso especial em razão da Súmula 7/STJ”. (STJ, agravo de instrumento 1.277.984/MS, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão monocrática publicada em 09 mar. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

<sup>308</sup> Ementa: “Responsabilidade Civil. Indenização moral – Demora no julgamento de processo judicial – Falta de atribuição de culpa – *Faute du service* não caracterizada – Ação, na origem, julgada procedente – Sentença reformada para o fim de julgar o pedido improcedente – Recursos oficial e voluntário providos. ‘Se não se atribui nem se demonstra culpa, inviável indenização por morosidade no trâmite de processo judicial, a qual deve ser imputada ao sistema legal causador de entraves e à falta de melhor infraestrutura’”. (TJSP, apelação 9130691-13.2004.8.26.0000, julgado em: 9 maio 2011. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 23 jun. 2011).

Interessante, também por tratar de indenização em razão da demora, mas demora na entrega de laudo pericial, cf.: “Responsabilidade civil – Pedido de indenização por danos morais e materiais deduzido contra perito pela demora na entrega de laudo em ação pleiteando auxílio-doença – Atraso que foi justificado pela ocorrência de problema em arquivos armazenados em computador – Prejuízo patrimonial e abalo moral não comprovados, sendo descabido o pleito indenizatório – Na ausência da demonstração de danos, a demora, sendo inescusável, poderia gerar a substituição do perito, com informação à corporação profissional e multa [art. 424, do CPC], e não as indenizações pleiteadas – Recurso não provido”. (TJSP, apelação cível 0039946-85.2009.8.26.0576, Relator Desembargador Enio Zuliani, julgado em: 11 nov. 2010. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 23 jun. 2011).

Em oportunidade recente, inconformado com a demora de mais de uma década para o julgamento de uma apelação em causa envolvendo a responsabilidade civil do Estado, o Relator, Desembargador Magalhães Coelho, expressamente consignou em seu voto: “Não posso iniciar o julgamento dos recursos interpostos nesses autos sem me referir, brevemente que seja, ao verdadeiro absurdo que aqui se consumou. Em quase trinta anos de judicatura, raras vezes as omissões das instituições provocaram fato tão perverso, como o que aqui ocorreu. No ano de 2000, os autores obtiveram sentença de parcial provimento de sua pretensão indenizatória. Os autos do processo, após a interposição dos recursos, ingressaram nesse Tribunal de Justiça em 2001. Por longos e inaceitáveis dez anos remanesceram inertes sem que os recursos fossem apreciados, constituindo-se o fato, na prática, em denegação da jurisdição, responsabilidade da qual o Tribunal de Justiça de São Paulo, como instituição respeitabilíssima e necessária à garantia do Estado Democrático de Direito, não tem como se furtar. Embora sem responsabilidade pessoal no fato, vejo-me obrigado a me penitenciar perante os autores, em nome da minha instituição, por esse verdadeiro descabimento, que se procurará a partir de agora pôr fim”. (TJSP, apelação cível 9222556-88.2002.8.26.0000, julgado em: 25 jul. 2011. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 7 ago. 2011).

não o fez e inexistia qualquer preceito legal definindo esse prazo, ou mesmo parâmetros razoáveis para a sua fixação. [...]

Imputa o autor a falha na prestação do serviço em face da demora na prestação jurisdicional, constituindo-se, assim, segundo seu entendimento, em *faute du service*. [...]

Portanto, para a sua configuração, necessária a comprovação do ato omissivo da Administração Pública, a justificar o pedido formulado, devendo o interessado fazer prova da culpa do serviço e identificá-la adequadamente. [...]

Na hipótese, *data venia*, conquanto, reconheça-se, longa a espera do demandante na solução final do litígio mencionado na inicial, não houve comprovação, ou sequer indicação, sobre eventuais atrasos anormais ou falhas na prestação do serviço pelo Poder Judiciário, por culpa de seus agentes (negligência, imprudência ou imperícia).

Ademais, de rigor deixar ressaltado não se tratar o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de “fornecedor”, segundo definição do artigo 2º da norma de proteção ao consumidor, nem tampouco sua relação com os jurisdicionados pode ser considerada de consumo.

Por conseguinte, entendo que a reforma da r. sentença é medida de rigor, posto que não comprovado qualquer ato omissivo do réu a justificar o pedido inicial.

Ainda sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão monocrática do Desembargador Paulo Antônio Kretzmann,<sup>309</sup> que confirmou a determinação do juízo de primeiro grau, ao receber a petição inicial de uma ação de compensação de danos morais ajuizada em face do Estado do Rio Grande do Sul, para que a autora indicasse de modo claro e preciso o momento em que teria ocorrido a alegada morosidade por parte do Poder Judiciário gaúcho em outro feito, ajuizado em 1999 e ainda não finalizado, assentou:

Ora, o só fato de um processo tramitar por vários anos não denota por si só a responsabilidade do Estado, já que eventual demora na tramitação deve ser analisada segundo a prática dos atos processuais, os requerimentos de produção de prova pelos litigantes, os procedimentos levados a efeito, os recursos intentados, e a participação e efetiva responsabilidade de cada um dos litigantes.

A ação, se vê, foi movida contra o Estado do Rio Grande do Sul. No entanto, já na inicial a parte afirma que o feito ficou longos anos esperando, em grau de recurso, o resultado de um agravo de instrumento interposto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), como consta a fl. 03 da inaugural (fl. 13 do agravo). Ora, aí pergunta-se: a demora imputa-se a quem?

É certo, como já afirmado anteriormente, que o simples decurso de um lapso de tempo entre o aforamento de uma ação e a sua decisão final não tem o condão de colorir *ipso facto* a figura da demora inadmissível.

Assim, vejo correta a decisão agravada, que fica mantida.

Não tem sido outra a posição da Justiça Federal ao tratar da responsabilidade da União pelos danos causados aos jurisdicionados pela demora da prestação jurisdicional.

É o que se vê, por exemplo, em acórdão unânime da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, relatado pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro,

<sup>309</sup> Ementa: “Processual Civil. Inicial. Determinação de emenda. Artigo 282 do CPC. Pedido de indenização por dano moral decorrente da demora na tramitação do processo. Princípio da duração razoável. Celeridade processual. Necessidade de identificação dos atos de responsabilidade do ente demandado e sua vinculação com a alegada demora na tramitação do feito. Princípio da substanciação. Negado seguimento ao agravo”. (TJRS, agravo de instrumento 70034656470, julgado em: 17 fev. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

com referência a outros precedentes,<sup>310</sup> julgando improcedente ação de reparação de dano moral e material ajuizada em face da União Federal por força dos prejuízos sofridos com a tramitação, por mais de duas décadas, de uma reclamação trabalhista.

O autor narrou que, nos idos de 1978, ajuizou perante a 10ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte ação trabalhista com o objetivo de receber o aumento salarial que, embora concedido pela Lei n. 4.345/1964, não havia sido pago pela Rede Ferroviária Federal S/A. Sustentou, ainda, que, apesar de ter sido acolhida a pretensão, somente em dezembro de 1998, passados assim vinte anos, é que logrou receber a diferença salarial a que fazia jus.

Ao tratar especificamente da responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional tardia e defeituosa, o acórdão assentou:

A respeito do tema, filio-me à corrente dominante, segundo a qual a responsabilidade do Estado por danos causados em virtude do desempenho da atividade judiciária típica (que compreende a elaboração de decisões e sentenças) está adstrita às disposições inscritas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal (CF), que estabelece o dever do Estado de indenizar o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Essa é a regra específica, aplicável ao caso em exame, e que serve de temperamento ao princípio geral da responsabilidade objetiva da Administração Pública, inscrito no art. 37, §6º, da CF. [...]

Logo, não há como ser acolhida a pretensão deduzida pelo autor, porquanto os fatos trazidos a exame não se enquadram nas previsões legais constantes do art. 5º, inciso LXXV, da CF, nem nas hipóteses do art. 133 do CPC.

Pois bem. Da análise dos casos expostos resulta a constatação, ao que parece inequívoca, de que o direito fundamental à razoável duração dos processos no Brasil, notadamente os não criminais,<sup>311</sup> ainda não rompeu a barreira que separa a suavidade das

<sup>310</sup> Segue a ementa: “Civil. Responsabilidade civil. Alegada demora na prestação jurisdicional. Dano moral e material. Não ocorrência (art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal – CF e art. 133 do Código De Processo Civil – CPC). Regras aplicáveis. Extinção do processo sem resolução do mérito. Anulação da sentença. Julgamento do pedido pelo Tribunal (CPC, art. 515, § 3º). 1. Não sendo a hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, anula-se a sentença que assim decidiu, e, estando o feito regularmente instruído, passa-se ao julgamento do pedido com base no disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 2. A responsabilidade do Estado por danos causados em virtude do desempenho da atividade jurisdicional está adstrita às hipóteses previstas no art. 5º, inciso LXXV, da CF e no art. 133 do CPC. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. 3. A norma contida no art. 5º, inciso LXXV, da CF trata especificamente da responsabilidade civil do Estado por dano decorrente de ato judicial típico e, por isso, sua aplicação afasta o princípio constante do art. 37, §6º, da CF. 4. Pedido improcedente”. (TRF-1, apelação cível 2000.38.00.043189-6, julgado em: 6 jun. 2008. Disponível em: <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em: 23 jun. 2011).

CF., adotando as mesmas razões de decidir: TRF-1, apelações cíveis 2001.38.00.025990-6, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, julgado em: 26 out. 2009; 2000.01.00.065988-4, Relator Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, julgado em: 28 set. 2009; 2000.01.00.036831-7, Relator Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão, julgado em: 22 jun. 2009; 1997.38.00.033321-1, Relator Juiz Federal Pedro Francisco da Silva, julgado em: 13 jul. 2009; e 2000.01.00.063927-2, Relator Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos, julgado em: 24 nov. 2006. (Disponíveis para consulta em: <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em: 25 jun. 2011).

<sup>311</sup> Nos processos criminais há posição firme na jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que o excesso de prazo, a configurar demora injustificada, enseja constrangimento ilegal e autoriza a concessão da ordem de soltura ou

lições doutrinárias da aspereza do dia a dia dos tribunais, para se firmar como um direito autônomo, capaz de assegurar ao jurisdicionado, nas hipóteses de sua comprovada violação, a devida reparação pelos prejuízos sofridos com a duração injustificada dos processos judiciais.

Como visto, a duração razoável de um processo judicial deve ser aferida pela regua da necessária observância das garantias fundamentais do processo justo.

Não há argumento que justifique a razoabilidade do lapso superior a quatro anos para a só distribuição de uma apelação, no exemplo da Justiça Estadual de São Paulo; tampouco do transcurso de mais de duas décadas para o recebimento efetivo de verbas salariais, no exemplo da Justiça Federal.

Há, isto sim, uma severa dificuldade dos tribunais, tanto os de segunda instância, quanto os superiores – estes últimos quase sempre em razão dos filtros criados para impedir o conhecimento dos recursos e a tutela efetiva dos direitos dos cidadãos, como é o caso da Súmula 7 do STJ, empregada nos exemplos citados em mais de uma oportunidade –, para divisar o espaço de proteção criado pela Emenda Constitucional 45/2004, ao incluir no rol dos direitos e garantias individuais a razoável duração dos processos (artigo 5º, inciso LXXVIII), daquele preexistente e direcionado às condenações resultantes de erro judiciário, alcançando os condenados presos além do tempo fixado na sentença (inciso LXXV).

Não se pode tomar uma garantia constitucional pela outra, indistintamente.

É necessário que se evolua rumo à autonomia do direito à indenização resultante da demora injustificada dos processos judiciais, por força do inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República, com a dispensa da análise dos elementos subjetivos da

---

para imediato julgamento. Sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça, cf. trecho relevante da ementa: “5. É certo, todavia, que a análise da apelação não tem prazo fixado na lei processual. Porém, em se tratando de condenado preso, a demora desmotivada para o julgamento do recurso consubstancia constrangimento ilegal, sanável pela via do habeas corpus. 6. Mais. Depois de prestadas as informações pelo Tribunal *a quo*, datadas de 18/10/2010 – ou seja, há quase 6 (seis) meses –, não sobreveio nenhum novo andamento no feito. Muito embora tenha havido a advertência sobre a provável configuração de constrangimento ilegal no caso, não se revelou terem sido envidados quaisquer esforços para que a apelação pudesse ser julgada com a urgência que o caso requer. 7. É de se reconhecer, portanto, que a demora injustificada configura, sem estreme de dúvidas, afronta ao Princípio da Duração Razoável do Processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição da República: acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’). 8. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao Tribunal Impetrado que proceda ao imediato julgamento da apelação criminal interposta pelo ora Paciente”. (STJ, habeas corpus 175.857/PA, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em: 5 maio 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma: “O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se, ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, a imediata devolução do *status libertatis* ao indiciado ou ao réu. – A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência”. (STF, habeas corpus 85.988, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em: 4 maio 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

responsabilidade extracontratual, uma vez que os problemas, porque estruturais em sua maioria, não estão ligados à atuação negligente ou desidiosa dos servidores, para que o dever de reparar os danos, por parte do Estado, possa resultar do atendimento dos parâmetros de aferição assentados pelas Cortes Internacionais de proteção aos direitos humanos, notadamente a Europeia, frutos do princípio geral da boa administração da justiça.<sup>312</sup>

O vetusto argumento de que os atos dos juízes decorrem da soberania estatal, ancoradouro da jurisprudência atual sobre o erro judiciário,<sup>313</sup> não se sustenta para liberar o Estado do dever de reparar os danos causados aos particulares, por seus agentes, em quaisquer das suas funções, notadamente a jurisdicional, na forma do artigo 37, §6º, da Constituição da República.<sup>314</sup>

A comprovação de dolo ou fraude, na forma do artigo 133, do Código de Processo Civil, deve receber interpretação condizente com a redação que ostenta, afastada a linha ampliativa da atual jurisprudência, para alcançar apenas as hipóteses de responsabilidade dos juízes, em caráter pessoal, e não para excepcionar a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos impingidos aos jurisdicionados com a demora endêmica que assola a jurisdição.

<sup>312</sup> Revelando uma aproximação, ao menos, e por enquanto, quanto à matéria criminal, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado: “A razoável duração do processo [...], logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos” (STF, habeas corpus 95.045, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em: 9 set. 2008, 2ª Turma); “O direito à razoável duração do processo, do ângulo do indivíduo, transmuta-se em tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito este a que corresponde o dever estatal de julgar” (STF, habeas corpus 91.041, Relator p/acórdão Ministro Carlos Britto, julgado em: 5 jun. 2007, 1ª Turma); “O excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento justificado, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal” (STF, habeas corpus 97.461, Relator Ministro Eros Grau, julgado em: 12 maio 2009, 2ª Turma). Por fim, “a aferição de eventual excesso de prazo é de se dar em cada caso concreto, atento o julgador às peculiaridades do processo em que estiver oficiando. [...] A gravidade da imputação não é obstáculo ao direito subjetivo à razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF)”. (STF, habeas corpus 93.786, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em: 17 jun. 2008, 1ª Turma). Julgados disponíveis para consulta em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011.

<sup>313</sup> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no ponto, é assente ao afirmar que o “princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei”. (STF, Recurso Extraordinário 219.117, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em: 3 ago. 1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 jun. 2011).

Cf., na doutrina, sobre o ponto, distinguindo a responsabilidade por atividade jurisdicional, típica, da responsabilidade por atividade judiciária, mais próxima à administração da justiça em si: CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 257-264, passim.

<sup>314</sup> Sinalizando uma possível mudança de entendimento, cf.: “Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. CPP, art. 630. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do CPP, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, §6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça”. (STF, recurso extraordinário 505.393, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em: 26 jun. 2007, 1ª Turma. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 jun. 2011).

Irrelevantes, nessa perspectiva, as escusas decorrentes do volume de trabalho dos órgãos julgadores, da insuficiência material ou pessoal;<sup>315</sup> irrelevantes, também, as escusas relacionadas à complexidade do assunto debatido em juízo; irrelevantes, ainda, as atitudes das partes e dos demais interessados, que apenas poderão afastar a responsabilidade do Estado pela demora injustificada na prestação jurisdicional quando claramente obstrucionistas da marcha do feito.

O inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República, sede do direito fundamental à duração razoável dos processos, nessa perspectiva, como expressão do primado da dignidade da pessoa humana,<sup>316</sup> único valor estável da ordem processual,<sup>317</sup> obriga os Estados a organizarem um sistema judicial que permita aos seus órgãos jurisdicionais atenderem, a contento, a cada uma das exigências de tutela dos direitos proclamados na Constituição, ao mesmo tempo em que os sujeitam na face oposta, e enquanto não alcançada a meta de uma justiça bem administrada e eficiente, à reparação dos danos que causarem aos jurisdicionados.

Do que se viu, na atualidade, e bem ao contrário, a garantia da duração razoável não socorre diretamente os jurisdicionados quando denegada a tutela jurisdicional, porque tardia. A proclamação constitucional, no ponto, ainda não alcançou as ruas para garantir a proteção efetiva dos jurisdicionados.

Há, portanto, nessa vertente, um longo caminho a percorrer.

### 2.3.1.2. Duração razoável como motor da aceleração da Justiça

<sup>315</sup> Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cf.: “O excesso de trabalho que assoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, da desejável celeridade processual. Instrução processual que se mostra deficiente, inviabilizando a apreciação do pleito. A concessão da ordem para determinar o julgamento do *writ* na Corte *a quo*, ademais, poderia redundar na injustiça de se determinar que a impetração manejada em favor do paciente seja colocada em posição privilegiada em relação a de outros jurisdicionados”. (STF, habeas corpus 100.299, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em: 2 fev. 2010). No mesmo sentido: “A Constituição do Brasil determina que ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’ (CB, art. 5º, inc. LXXVIII). A realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por esta Corte, marcada pela excessiva carga de processos, impede a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem denegada, mas com a recomendação, e não com a determinação, de que o Superior Tribunal de Justiça dê preferência aos julgamentos reclamados”. (STF, habeas corpus 91.408, Relator Ministro Eros Grau, julgado em: 14 ago. 2007, 2ª Turma). Disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011.

<sup>316</sup> Sobre a jurisdição e o seu papel na concretização da dignidade humana, o Supremo Tribunal Federal assentou: a “prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade humana, o que torna imprescindível seja ela realizada de forma célere, plena e eficaz”. (STF, Reclamação 5.758, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 13 maio 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 jun. 2011).

<sup>317</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 11.

O tom das recentes reformas processuais é sem dúvidas o de acelerar a marcha dos feitos.<sup>318</sup> A tendência ganhou fôlego com a constitucionalização do direito à razoável duração dos processos, no final de 2004. As reformas têm, não raro, avançado sobre os domínios do contraditório participativo, interferindo assim na cognição realizada pelo julgador.

O inventário não exaustivo das reformas recentes tem início com o reconhecimento, pelos representantes dos três Poderes do Estado brasileiro, de que a morosidade e a baixa eficácia da atividade jurisdicional constituem fontes de prejuízos para o país,<sup>319</sup> para, por meio do primeiro *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano*, firmar o compromisso em busca de soluções para o problema, tanto no plano legislativo, com novas reformas, quanto no plano prático, que envolve o mapeamento da crise e a sua gestão.<sup>320</sup>

A partir desse compromisso, o sistema da execução dos títulos judiciais foi reformado pela lei 11.232, de 23 de dezembro de 2005. Um ano mais tarde, a reforma alcançou a execução dos títulos extrajudiciais, com a lei 11.382, de 07 de dezembro de 2006.

Em 2006, a lei 11.276, de 08 de fevereiro, autorizou o não recebimento das apelações pelo juiz quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.<sup>321</sup> Da mesma data, a lei 11.277 autorizou o julgamento de improcedência, *prima facie*, das demandas idênticas, quando apenas de direito a matéria, com a dispensa da citação do demandado.<sup>322</sup>

<sup>318</sup> Ensina Barbosa Moreira que no “plano infraconstitucional, não soará exagerada a afirmação de que a maior parte das alterações da legislação processual no curso dos últimos anos se inspirou sobretudo na vontade de simplificar, ou – para usarmos palavra mais moderna – desburocratizar o processo. Na sucessão de leis que modificaram, de 1992 para cá, o Código de Processo Civil, é traço constante a supressão ou redução de formalidades, a adoção de procedimentos mais singelos e expeditos”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 49-50. No mesmo sentido, ver: Id. As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 82; Id. Novos rumos do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 67-68.

<sup>319</sup> Constou do documento: “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático”. Disponível em: <http://www.portal.mj.gov.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

<sup>320</sup> O I Pacto indicou como objetivos fundamentais, a merecer atenção dos três Poderes: (i) a implementação da reforma constitucional do Judiciário, (ii) a reforma do sistema recursal e dos procedimentos, (iii) a Defensoria Pública e o acesso à Justiça, (iv) os Juizados Especiais e a Justiça Itinerante, (v) a execução fiscal, (vi) os precatórios, (vii); as graves violações contra os Direitos Humanos, (viii) a informatização, (ix) a produção de dados e indicadores estatísticos, (x) a coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas, e (xi) o incentivo à aplicação das penas alternativas.

Instrumento em semelhantes moldes foi firmado em abril de 2011 no Estado do Pará (Protocolo de Intenções nº 001/2011/TJPA), entre o Governo do Estado, a Assembléia Legislativa, o Tribunal de Justiça, o Ministério Público estadual e a Defensoria Pública, denominado “Pacto pela Justiça”, buscando “priorizar soluções conjuntas para as complexas ações necessárias à celeridade na prestação jurisdicional”, bem como “garantir o efetivo acesso à justiça a todos os cidadãos”. Documento disponível em: <http://www.tj.pa.gov.br/noticias>. Acesso em: 6 ago. 2011.

<sup>321</sup> Artigo 518, § 1º, CPC.

<sup>322</sup> Artigo 285-A, CPC.



Coube à lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, disciplinar a edição, a revisão e o cancelamento dos enunciados das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, regulamentando o artigo 103-A, da Constituição da República, novidade introduzida pela Emenda 45/2004.<sup>323</sup>

A lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, regulamentou o artigo 102, §3º, da Constituição, também introduzido pela Emenda 45/2004, vinculando o conhecimento dos recursos extraordinários à existência de repercussão geral, assim entendidas as questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, ao mesmo tempo em que criou mecanismo para que o julgamento das matérias pelo Supremo Tribunal Federal se faça em um único recurso, escolhido como representativo da controvérsia, de modo que todos os demais devem ficar retidos na origem, para aplicação ou conformação do resultado.<sup>324</sup>

Marco relevante na busca de aceleração da Justiça, a lei 11.419, também de 19 de dezembro de 2006, disciplinou a informatização dos processos judiciais, autorizando a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico.<sup>325</sup>

Além da simples informatização dos atos processuais, as preocupações com uma Justiça rápida tem permitido, em alguns casos, uma verdadeira virtualização dos julgamentos dos recursos pelos tribunais, a exemplo do sugestivo “Plenário Virtual”, criado por emenda regimental no Supremo Tribunal Federal para permitir a votação da existência de repercussão geral.<sup>326</sup>

<sup>323</sup> Até o momento da pesquisa, o Supremo Tribunal Federal havia editado 32 súmulas vinculantes sobre temas variados, alguns de grande repercussão, como a regulamentação do uso de algemas (súmula vinculante 11), a proibição do nepotismo (súmula vinculante 13), a ilicitude da prisão civil do depositário infiel (súmula vinculante 25), e, ainda, diretamente ligada ao exercício incondicionado do direito de ação, a súmula vinculante 28, dispondo: “é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”. Disponíveis para consulta em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>324</sup> Artigos 543-A e 543-B, CPC.

Informações disponíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet revelam acentuada queda na distribuição dos recursos extraordinários com a entrada em vigor do mecanismo da repercussão geral. No segundo semestre de 2007 foram distribuídos 20 mil recursos extraordinários, ao passo que no primeiro semestre de 2011 a distribuição ficou na casa dos 3,3 mil recursos, mantendo o patamar alcançado já no primeiro semestre de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

<sup>325</sup> Sobre o tema, em data recente, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou: “1. O equívoco ou a omissão nas informações processuais prestadas na página eletrônica dos tribunais configura justa causa, nos termos do art. 183, § 2º, do CPC, a autorizar a prática posterior do ato, sem prejuízo da parte. 2. A confiabilidade das informações prestadas por meio eletrônico é essencial à preservação da boa-fé e da confiança do advogado, bem como à observância dos princípios da eficiência da Administração e da celeridade processual. 3. Informações processuais veiculadas na página eletrônica dos tribunais que, após o advento da Lei nº 11.419/06, são consideradas oficiais. Precedente específico desta Corte (REsp nº 1.186.276/RS)”. (STJ, Recurso Especial 960.280/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 7 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>326</sup> Os julgamentos eletrônicos, com a disponibilização da manifestação do relator em ambiente virtual, seguida da manifestação dos demais Ministros, também em ambiente virtual, alcançam, na atualidade, não apenas o reconhecimento da existência da repercussão geral, mas também o julgamento do próprio mérito dos recursos extraordinários nos casos de reafirmação da jurisprudência dominante da Corte. O silêncio dos demais Ministros, no chamado Plenário Virtual, faz presumir a existência de repercussão geral, salvo nas hipóteses em que o relator afirme se tratar de matéria

Em 2007, a lei 11.441, de 4 de janeiro, iniciando um movimento de desjudicialização, autorizou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via administrativa.

O mecanismo de racionalização e aceleração dos julgamentos dos recursos chegou ao Superior Tribunal de Justiça, em 2008, por meio da lei 11.672, de 9 de maio, autorizando, caso haja multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, a escolha de um, representativo da controvérsia, para a definição da tese, ficando os demais recursos sobrestados.<sup>327</sup>

Ainda em 2008, o Conselho Nacional de Justiça divulgou metas nacionais de nivelamento para o ano seguinte, visando proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão à justiça. Dentre elas, ganhou destaque a Meta 2, voltada à identificação dos “processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”.<sup>328</sup>

infraconstitucional, quando o silêncio dos demais importará na inexistência de repercussão, permitindo inclusive a aplicação do rito do artigo 543-B, CPC. Disciplinam o tema os artigos 322 a 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Informações disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

Em entrevista ao jornal Valor Econômico sobre o tema, o Ministro Marco Aurélio manifestou duras críticas à nova modalidade. Em suas palavras: “Passamos a ter um Supremo Virtual, praticamente fictício”. MAGRO, Máira. STF julga mérito por meio virtual. **Valor Econômico**, 25 jul. 2011. Caderno Legislação e Tributos. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br>. Acesso em: 3 ago. 2011.

Para um contraponto, cf.: TUCCI, José Rogério Cruz e. A legalidade do julgamento virtual. Texto publicado em 25 jul. 2011. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 3 ago. 2011

<sup>327</sup> Artigo 543-C, CPC.

Notícia divulgada pelo Superior Tribunal de Justiça informa que, apenas no primeiro semestre de 2011, mais de 300 recursos especiais foram julgados pelo rito dos recursos repetitivos. Só a Primeira Seção, responsável pelas matérias de direito público, julgou 231 recursos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 ago. 2011.

<sup>328</sup> Segundo informações do sítio do Conselho Nacional de Justiça na Internet, “com a Meta 2, o Poder Judiciário começou a se alinhar com o direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do país para acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais”. No ano de 2009, segundo informações do próprio Conselho, a Meta 2 foi cumprida em 60,7%. Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

Para alcançá-la, a Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro autorizou, por exemplo, por meio do Ato Normativo 18/2009, o desarquivamento virtual dos processos, a prolação de sentença extintiva em bloco e, ainda, por analogia, o exercício do juízo de retratação, na forma do artigo 296, CPC, acaso interposta apelação. Confira-se o teor, no essencial:

“Art. 1º. Os processos distribuídos até 31/12/2005 que se encontram no arquivamento provisório sem julgamento, poderão ser desarquivados virtualmente (no sistema de movimentação processual – DCP) e o magistrado proferir sentença de julgamento de casos idênticos, em bloco, extinguindo o processo por falta de interesse, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, independentemente de prévia intimação da parte.

§ 1º. Considerada a excepcionalidade da medida disposta no caput, não haverá movimentação física dos feitos judiciais, salvo nas hipóteses previstas no inciso IV do art. 2º e no art. 3º deste Ato, devendo o registro das informações ser realizado diretamente no sistema de movimentação processual (Sistema DCP). [...] Art. 3º. Interposta apelação, poderá o juiz aplicar, por analogia, a regra do artigo 296, caput do CPC, reformando sua decisão, nos casos em que o recorrente manifestar interesse, por ocasião da interposição do recurso. Neste caso deverão os autos ser desarquivados fisicamente, juntando-se cópia da sentença do julgamento em bloco e a respectiva decisão de reforma.” Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

Em 13 de abril de 2009 os Chefes dos Poderes firmaram o *II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo*, tendo como objetivos (i) o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; (ii) o aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; e (iii) o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.<sup>329</sup>

Um dos compromissos assumidos no II Pacto foi com a melhoria da “qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça”.

Novas reformas legislativas vazaram o ano de 2009, a exemplo da lei 12.016, de 7 de agosto, que deu nova regulamentação ao mandado de segurança individual e coletivo. Digna de nota, ainda, a lei 12.153, de 22 de dezembro, criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, completando, assim, o microsistema dos Juizados Especiais, pensado para oferecer ao cidadão uma justiça orientada pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.<sup>330</sup>

Firmes na crença de que apenas reformas pontuais não alcançariam os objetivos, em 30 de setembro de 2009 foi instituída pelo Ato nº 379, do Presidente do Senado Federal, a Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil,<sup>331</sup> tarefa concluída em 8 de junho de 2010, com a entrega do texto que serviu de base para o Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, ali aprovado em 15 de dezembro de 2010, com alterações, sob a relatoria do Senador Valter Pereira.

Desde as primeiras reuniões, voltadas a estabelecer as proposições temáticas que norteariam a elaboração de um novo Código de Processo Civil, a Comissão deixou claro, por intermédio do seu Presidente, Ministro Luiz Fux, que a ideologia dos trabalhos seria a de

---

<sup>329</sup> Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

<sup>330</sup> Na forma do artigo 2º, da Lei 9.099/1995.

<sup>331</sup> A Comissão de Jurista foi composta por Luiz Fux (Presidente); Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora); Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezzo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

conferir maior celeridade à prestação da Justiça,<sup>332</sup> ideologia que depois seria levada à Exposição de Motivos do Anteprojeto:

Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados. Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.<sup>333</sup>

Nessa exata linha, o texto encaminhado à Câmara dos Deputados, em análise no Projeto de Lei 8.046 de 2010, estabelece, no Capítulo inicial da novel codificação, reservado aos princípios e garantias fundamentais do processo civil, no artigo 4º, que “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”.<sup>334</sup>

Interessante notar a amplitude da proposta, a significar um avanço em termos de reconhecimento e concretização do direito das partes à razoável duração dos processos, notadamente quando confrontada com o teor do inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República, porquanto assegurar a “solução integral da lide”, com expressa referência à atividade satisfativa, tem o condão de deixar fora de dúvidas o dever imposto ao Estado de aparelhar uma estrutura jurisdicional eficiente, voltada aos interesses dos cidadãos,<sup>335</sup> os quais poderão, a toda evidência, buscar reparação para os danos que venham a sofrer em razão da demora injustificada, em qualquer etapa do processo, até que o bem da vida tenha sido efetivamente tutelado.<sup>336</sup>

<sup>332</sup> Em entrevista, o Ministro Luiz Fux afirmou que o “cerne do novo CPC é o ideário de duração razoável dos processos, conforme anseia a população e foi prometido pela Constituição”. Material disponível no sítio do Senado na Internet, em sessão exclusiva, voltada à Comissão de elaboração do novo Código. Disponível em: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em: 26 jun. 2011.

Especificamente sobre o enfrentamento da morosidade judicial, cf., na doutrina: FUX, Luiz. O novo processo civil. In: **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4 et seq.

<sup>333</sup> Também disponível em: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em: 26 jun. 2011.

<sup>334</sup> Texto do Projeto de Lei e informações disponíveis em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2011.

<sup>335</sup> Nesse sentido, ver: CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 386-388.

<sup>336</sup> Não convém olvidar, aqui, a advertência de Cappelletti, para quem é “preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutivos suficientes para as reformas políticas e sociais”. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradutora Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 161.

Em paralelo às propostas no plano legislativo, novas metas prioritárias foram traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça para o Judiciário no ano de 2010, também preocupadas com a agilidade e a eficiência do sistema.<sup>337</sup>

Ambientada nos objetivos do II Pacto Republicano, e mesmo depois de apresentada a proposta de um novo Código de Processo Civil, a lei 12.322, de 9 de setembro de 2010, alterou o Código em vigor e permitiu a interposição nos próprios autos do agravo contra a decisão que não admite, na origem, os recursos especial e extraordinário, dispensando a formação de instrumentos inúteis.

Nessa toada, já se noticia a intenção de um novo Pacto Republicano, também preocupado com a celeridade processual.<sup>338</sup>

O ambiente de aceleração tem permitido voos antes impensáveis.

É o caso, por exemplo, da Resolução TJ OE nº 13, de 9 de maio de 2011, em vigor desde o dia 17 do mesmo mês, que, considerando “o princípio da razoável duração do processo, que dá concreção ao do efetivo acesso à justiça”, e, ainda, “a necessidade de racionalizar o tempo despendido durante as sessões de julgamento e de se otimizar a função jurisdicional” autorizou o julgamento eletrônico dos agravos regimentais e embargos de declaração, em sessão virtual, ficando os relatores dispensados de apresentar os feitos em mesa, em sessão pública, salvo em alguns poucos casos.<sup>339</sup>

<sup>337</sup> Merecem destaque, dentre outras: **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.

Para o ano de 2011, apenas o teor da Meta 1, acima, é reproduzido. As demais disposições são, em maioria, voltadas à gestão dos Tribunais, não havendo referência ao julgamento de todos os processos de conhecimento distribuídos há mais de cinco anos.

Sobre o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário, vale conferir a Resolução 70, de 18 mar. 2009, do Conselho Nacional de Justiça, tendo como um dos objetivos estratégicos, no item relacionado à eficiência operacional, a garantia da agilidade nos trâmites judiciais e administrativos. Documentos e dados disponíveis para consulta em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

<sup>338</sup> Em 8 de fevereiro de 2011, no sítio do STF na Internet, com destaque, cf. a notícia: “III Pacto Republicano é tema de encontro entre os presidentes do STF, da Câmara e do Senado”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

<sup>339</sup> Cf. o teor da Resolução TJ OE nº 13, no essencial:

“Art. 1º – Os processos previstos nas alíneas “d” e “e”, do § 2º, do artigo 50 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, poderão ser julgados por meio eletrônico, em sessão virtual.

Parágrafo único – Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou quando a proposta de voto do respectivo Relator for de provimento do recurso, ou ainda quando este entender necessária a apresentação do recurso em mesa para o respectivo julgamento.

Art. 2º – A sessão virtual consiste no julgamento por meio eletrônico dos feitos referidos no artigo anterior.

Art. 3º – O Relator encaminhará, por meio eletrônico e com observância do sigilo necessário, o projeto de acórdão aos demais julgadores, na ordem decrescente de antiguidade, seguindo-se ao mais novo o mais antigo, que deverão manifestar-se no prazo de 24 horas.

É o caso, ainda, da Proposta de Emenda Constitucional nº 15/2011, apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço, após fervorosa defesa da ideia pelo Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo Tribunal Federal, prevendo, dentre outras alterações, a inclusão do artigo 105-A no texto da Constituição, para que a admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial não obste o trânsito em julgado da decisão que os comporte, ficando a execução garantida até o julgamento dos recursos, a menos que a maioria absoluta dos membros do tribunal resolva sustá-la.<sup>340</sup>

A tendência de aceleração, como se pode notar, tem obscurecido, de modo perigoso, a relação harmoniosa que deve existir entre meios e fins.

Mecanismos de aceleração da marcha dos feitos são todos importantes e bem-vindos, mas na condição de instrumentos a serviço de uma tutela jurisdicional de qualidade, preocupada com o destinatário, e não apenas com o retrato estatisticamente revelado da atividade jurisdicional.<sup>341</sup>

Soa como lugar-comum a afirmação de que uma justiça rápida não significa uma justiça de qualidade,<sup>342</sup> mas, ainda assim, vale aqui repetir a advertência, em razão das pressões do atual momento histórico.

Uma justiça de qualidade apenas pode emergir de um ambiente processual de equilíbrio entre as garantias fundamentais do processo justo. No que interessa ao presente estudo, esse equilíbrio deve ser medido no ambiente de convivência entre a garantia

Parágrafo único – Em caso de divergência, o recurso será apresentado para julgamento em mesa na sessão imediata.

Art. 4º – O anúncio eletrônico do resultado do julgamento somente será realizado após a manifestação dos vogais, e na sessão em que o feito seria julgado.

Parágrafo único – Proclamado o resultado do julgamento do recurso, se qualquer das partes presentes a sessão o requer, e apresentar questão de fato considerada relevante, o recurso será reapreciado em sua presença.” Texto disponível em: <http://www.tj.rj.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

Para a OAB/RJ a Resolução padece de inconstitucionalidade, por não assegurar a publicidade necessária aos atos processuais, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Notícia disponível em: <http://www.oab-rj.org.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

O Tribunal de Justiça de São Paulo aprovou Resolução semelhante em 10 de agosto de 2011, também autorizando a virtualização do julgamento dos embargos de declaração, dos agravos de instrumento e agravos internos. Informação disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 ago. 2011.

<sup>340</sup> Disponível para consulta em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 26 jun. 2011.

Para o Ministro Marco Aurélio, por meio do Ofício nº 6/2011 GBMA, encaminhado ao Presidente do Supremo, Ministro Cezar Peluso, o argumento relativo à busca da celeridade não pode ser potencializado a ponto de esvaziar o sistema processual. Documento disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 3 ago. 2011.

<sup>341</sup> Em data recente, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça confirmou, por unanimidade, decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de instaurar processo administrativo disciplinar contra uma desembargadora com produtividade considerada abaixo do ideal, nos termos da Resolução nº 542/11 da Corte bandeirante. Esse ato normativo prevê abertura do processo disciplinar contra magistrados com índices de produtividade inferiores a 70% da média de suas seções ou subseções. Para o CNJ, a Resolução encontra amparo tanto na Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), quanto no Código de Processo Civil, que estabelecem o dever do magistrado de velar pela rápida solução dos conflitos, sendo ainda um instrumento essencial para o alcance das metas estabelecidas pelo Conselho. Notícia divulgada em 25 out. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2011.

<sup>342</sup> Cf. sobre o tema, de modo enfático: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-377.

individual do contraditório participativo e a garantia estrutural da razoável – não rápida, tampouco açodada – duração dos processos cíveis.<sup>343</sup>

### 2.3.2. O dia a dia dos Tribunais Superiores e a aceleração

Os tribunais superiores hastearam a bandeira da aceleração dos processos.

A jurisprudência dá sinais de mitigação do contraditório participativo, justificada, muitas vezes, na necessidade de se conferir maior agilidade aos julgamentos, promessa veiculada pelo Constituinte ao inserir no rol dos direitos e garantias fundamentais a razoável duração dos processos.<sup>344</sup>

Exemplo significativo da redução do espaço de participação das partes se deu com o julgamento, em lista, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em única sessão, ocorrida em 9 de fevereiro de 2007, de exatos 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, todos providos para aplicar a posição assumida pela Corte na sessão imediatamente anterior, no sentido de que os benefícios previdenciários concedidos antes da Lei 9.032/95 continuavam regulados pela legislação anterior, sistemática aprovada em questão de ordem em razão da homogeneidade da matéria e, sobretudo, justificada no disposto do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República.<sup>345</sup>

Em outra oportunidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal fez clara opção em favor de uma prestação jurisdicional em tempo razoável, para afastar a aplicação de regras processuais de competência e confirmar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

<sup>343</sup> Em especial sobre a convivência dessas garantias, orientada pelos princípios da utilidade e da proporcionalidade, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 89-95 e 108-114.

<sup>344</sup> No ponto, a pesquisa ficou concentrada apenas na jurisprudência dos tribunais superiores, pela riqueza dos detalhes e força dos exemplos (precedentes).

<sup>345</sup> Ficou vencido na questão de ordem o Ministro Marco Aurélio, para quem os milhares de recursos deveriam ser retirados de pauta, para apreciação pelos respectivos relatores, por vislumbrar a existência de situações diversificadas, anteriores à legislação previdenciária referida e outras tantas ligadas a momento posterior, do que poderiam resultar dispêndios para a Corte, com o oferecimento desenfreado de embargos de declaração. Cf.: STF, Pleno, RE 320179/RJ, Relatora Ministra Cármen Lúcia; RE 458717/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; RE 447282/PR, Relator Ministro Carlos Britto; RE 492338/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso; RE 414741/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes; e RE 403335/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgados em 9 fev. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

Em agosto de 2010, o Tribunal informou que também a sua Primeira Turma passou a julgar os agravos regimentais em sistema de listas, pelo qual o gabinete do Relator elabora relação detalhada dos recursos com matérias idênticas, encaminha aos demais gabinetes e Ministros, com prévia disponibilização ao público da data da sessão de julgamento, tudo em prol do princípio da publicidade e celeridade. Vencido apenas o Ministro Marco Aurélio. Notícia disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 out. 2010.

em demanda de usucapião aforada há mais de quatro décadas e julgada, por fim, em local diverso daquele em que se situava o imóvel. Para o relator, Ministro Eros Grau, a Emenda Constitucional 45, de 2004, em resposta à morosidade da justiça, consagrou o princípio da celeridade processual como postulado fundamental (CF, art. 5º, LXXVIII), devendo assim prevalecer, na hipótese, o princípio decorrente da afirmação constitucional da necessariamente rápida e, ao menos razoável, prestação jurisdicional, em especial porque a tutela do direito material já havia sido entregue, em detrimento das regras de competência, incidentes no início do processo, voltadas a conferir segurança jurídica aos jurisdicionados.<sup>346</sup>

Também em razão do princípio da razoável duração dos processos, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que não há violação ao princípio do juiz natural e das regras dele derivadas nos julgamentos conduzidos majoritariamente por juízes convocados, havendo assim clara opção da jurisprudência dos Tribunais Superiores pela conformação dessa situação à realidade fática dos tribunais de segunda instância.<sup>347</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da sua 2ª Turma, em virtude da atual sistemática processual brasileira, que, segundo afirma, preza pela celeridade e a utilidade da jurisdição, confirmou o acerto da decisão que indeferiu uma petição inicial com pedido meramente declaratório, assim expressamente declinado pelo autor, por entender que as partes não poderiam optar pela cisão do julgamento, deixando para um segundo feito a pretensão condenatória, de modo que, independentemente da natureza do pedido formulado, a inicial

<sup>346</sup> A ementa possui trecho elucidativo: “A interpretação da Constituição não é para ser procedida à margem da realidade, sem que se a compreenda como elemento da norma resultante da interpretação. A práxis social é, nesse sentido, elemento da norma, de modo que interpretações corretas são incompatíveis com teorizações nutridas em idealismo que não a tome, a práxis, como seu fundamento. Ao interpretá-la, a Constituição, o intérprete há de tomar como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá. 2. Em recente pronunciamento, no julgamento do HC n. 94.916 [Sessão de 30.9.08], esta Corte afirmou que situações de exceção não ficam à margem do ordenamento, sendo por este capturadas, de modo que a preservação dos princípios impõe, seguidas vezes, a transgressão das regras. 3. No presente caso, as regras de competência (art. 109, I da Constituição do Brasil), cuja última razão se encontra na distribuição do exercício da Jurisdição, segundo alguns critérios, aos órgãos do Poder Judiciário, não podem prevalecer quarenta e três anos após a propositura da ação. Assim há de ser em virtude da efetiva entrega da prestação jurisdicional, que já se deu, e à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil). Observe-se que a lide foi duas vezes – uma na Justiça Estadual, outra na Justiça Federal – resolvida, em sentenças de mérito, pela procedência da ação. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (STF, Recurso Extraordinário 433.512/SP, Relator Ministro Eros Grau, julgado em: 26 maio 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>347</sup> No Supremo, cf.: “Esta Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores do TJ/SP. II – Da mesma forma, não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial. III – Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. IV – Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. V – Ordem denegada”. (Habeas Corpus 96821, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em: 8 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

No mesmo sentido, no Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial 1.216.972/AM, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em: 3 fev. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.



deveria ter seguido acompanhada dos documentos indispensáveis à quantificação do crédito tributário cujo direito à compensação se buscava apenas assegurar.<sup>348</sup>

Ainda em prol da aceleração dos julgamentos, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a legalidade da delegação de competência ao Ministro Presidente, por resoluções internas da própria Corte, para o julgamento monocrático de agravos de instrumento e de recursos especiais, na forma do artigo 557, do CPC. Questionadas as decisões, e a delegação da competência em si, a jurisprudência responde que a só distribuição do agravo regimental a uma das Turmas teria o condão de conjurar o vício, pois a configuração da nulidade processual exigiria a demonstração de prejuízo.<sup>349</sup>

O mesmo Tribunal Superior afirmou, em outra passagem, que, na “apuração da verdade real dos fatos, o juiz não pode se olvidar da primazia da celeridade processual, que não é incompatível com o *due process of law*”. Para o relator do recurso, Ministro Herman Benjamin, a “verdadeira tutela jurisdicional é aquela prestada em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF), regra de ouro que vale tanto para o autor, como para o réu”, não havendo, portanto, cerceamento de defesa no indeferimento da prova testemunhal em matéria tributária, porque transcorrida mais de uma década desde a ocorrência dos fatos, em especial se possível prová-los por outros meios.<sup>350</sup>

<sup>348</sup> Cf. trecho da ementa: “1. Na atual sistemática Processual Civil Brasileira, que preza pela celeridade e a utilidade da jurisdição, não há como em uma ação que visa a declaração do direito ao creditamento de ICMS apenas declarar tal direito sem haver uma condenação, no caso, repetição ou compensação do débito. 2. Nessa concepção, na hipótese dos autos o pedido realizado de cunho declaratório tem, de fato, caráter condenatório, uma vez que a sentença conterà juízo de certeza e de definição a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo ou não em favor do contribuinte o direito de haver a repetição ou compensação de valor indevidamente recolhido. Daí, necessária a juntada, na inicial, dos documentos essenciais os quais embasam a pretensão ao direito, *in casu*, a planilha demonstrando quais foram os bens de ativo fixo e materiais de uso e consumo adquiridos. [...] 4. Recurso especial não provido”. (STJ, Recurso Especial 745.350/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em: 24 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>349</sup> Cf., no essencial: “3. A competência interna do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é tema relegado ao autogoverno do Tribunal, por isso que inexistente ilegalidade na delegação de competência conferida ao Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, calcada em decisão Plenária dos Ministros do Tribunal, e veiculada nas Resoluções nºs 4, de 30 nov. 2006, e 3, de 17/4/2008, da Presidência desta Corte, autorizando-o decidir agravos de instrumento e recursos especiais nas hipóteses previstas no artigo 557, do Código de Processo Civil, que um só tempo privilegia o princípio da duração razoável dos processos. 5. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*). É que a possibilidade de interposição de agravo regimental em face da decisão exarada pelo Ministro Presidente do STJ, a ser examinado pelo Órgão Julgador competente, conjura as alegadas nulidades”. (STJ, Agravo de Instrumento. Agravo Regimental 1.318.951/SP, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 28 set. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>350</sup> Cf.: “1. Anulatória de débito fiscal em que se alega cerceamento de defesa. Prova testemunhal não produzida. 2. Não-ocorrência de violação do devido processo legal. Provas colhidas no processo suficientes para a decisão proferida no Tribunal local (cópia integral do processo administrativo). 3. No processo civil tributário, a prova documental e pericial são a regra; a testemunhal, a exceção. 4. A prova testemunhal não é um fim em si mesma. Se a prova documental ou pericial basta à formação do convencimento do juiz, a oitiva de testemunhas, mais ainda anos após os fatos, passa a ser um exagero de caráter protelatório e, por isso mesmo, repreensível. 5. Na apuração da verdade real dos fatos, o juiz não pode se olvidar da primazia da celeridade processual, que não é incompatível com o *due process of law*. A verdadeira tutela jurisdicional é aquela prestada em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF), regra de ouro que vale tanto para o autor, como para o réu. 6. Recurso Especial a que se nega provimento”. (STJ, Recurso Especial 714.710/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em: 06 mar. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Em outra oportunidade, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em prestígio da celeridade processual, confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que havia atestado a legalidade da suspensão dos julgamentos das apelações, sempre que o tema de fundo estivesse aguardando a manifestação do Tribunal Superior, sob o rito dos recursos repetitivos, para o fim de uniformização da jurisprudência e racionalização dos trabalhos.

A Ministra Nancy Andrighi, relatora, votou pela ilegalidade da suspensão do julgamento das apelações, hipótese não contemplada na Lei 11.672/2008, que incluiu o artigo 543-C no Código de Processo Civil, por entender que o expediente, a pretexto de acelerar a marcha dos feitos, acabaria em verdade gerando uma distorção, com violação da isonomia, porquanto apenas os recursos com temas não afetados ao rito especial pelo Tribunal Superior receberiam rápido tratamento na origem.<sup>351</sup>

São elucidativos os termos do voto da Ministra relatora:

Como a parcela mais significativa dos litigantes se conforma com o julgamento, o adiamento do julgamento da apelação viria, necessariamente, em prejuízo de uma das partes. Nessa situação, não há como alegar a ocorrência de uma 'compensação' entre os tempos do processo a justificar a postergação do julgamento em segundo grau de jurisdição em troca de uma promessa de ganho futuro, pois, diante dos números apresentados, há que se presumir que ocorrerá o término do litígio e não o inverso.

Tal conclusão não é infirmada pela alegação de que, enquanto se aguarda o julgamento do recurso representativo de controvérsia, os Tribunais de segundo grau de jurisdição poderiam se dedicar a julgar apelações de temas não repetitivos. Tal postura representaria, em realidade, a criação de uma distinção entre jurisdicionados que possuem idêntico direito constitucional à razoável duração do processo e só seria justificável, conforme visto, se fosse possível comprovar que todas as apelações sobre o tema reiterado seriam, futuramente, impugnadas pelo recurso especial.

Enfim, conquanto defensável a posição adotada pelo TJ/DF – seja no aspecto legislativo, seja na ótica da política judiciária –, mostra-se mais condizente com o princípio da razoável duração do processo, a partir de uma análise global da demanda exigida pelos cidadãos em face do Poder Judiciário, a interpretação do art. 543-C no sentido de que este permite, apenas, a suspensão do processamento dos *recursos especiais*.

O voto vencedor, em sentido oposto, proferido pelo Ministro Luiz Fux, saiu em defesa do modelo de precedentes judiciais, também apoiado na isonomia, por entender que não apenas esse princípio mas também a segurança jurídica orientam o postulado da razoável

---

Entende-se que a ausência de intimação para a oitiva de testemunha, embora constitua flagrante irregularidade processual, não basta, por si, para acarretar ofensa ao contraditório e ao direito de defesa, diante da ausência de prejuízo, elevando assim o peso da economia processual e da instrumentalidade das formas. Cf.: STJ, Recurso Especial 1.201.317/GO, Relator Ministro Humberto Martins, por maioria, vencido Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em: 16 jun. 2011 (Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 ago. 2011).

<sup>351</sup> Cf.: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.111.743/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em: 25 fev. 2010. Inteiro teor disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011. Votaram com a relatora as Ministras Laurita Vaz e Eliana Calmon e os Ministros João Otávio de Noronha e Aldir Passarinho Junior.

duração dos processos, que congrega a promessa constitucional no sentido de que causas com idênticas questões de direito recebam soluções iguais.<sup>352</sup>

Permitindo o confronto das principais ideias, segue trecho da ementa:

1. A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, justifica a suspensão do julgamento de recursos de apelação interpostos nos Tribunais.
2. A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológica-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância *a quo* para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC).
3. É que o novel instituto tem como *ratio essendi* evitar o confronto das decisões emanadas dos Tribunais da Federação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mercê de a um só tempo privilegiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica.
4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecente no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, sob essa ótica, a promessa calcada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas as soluções judiciais devem ser iguais.

Quando, por outro lado, se trata de aferir a razoabilidade do tempo dos julgamentos efetuados nas instâncias administrativas, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem sido rígida na delimitação do direito fundamental reconhecido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República.<sup>353</sup>

Do que se viu, nesse breve inventário do movimento de aceleração dos processos, tanto no plano legislativo, quanto, aqui, na atuação prática dos Tribunais, a cláusula da duração razoável tem sido utilizada, em boa parte dos casos,<sup>354</sup> para legitimar práticas voltadas, exclusivamente, a desafogar o volume de trabalho que pesa sobre os ombros dos próprios tribunais.

<sup>352</sup> Votaram com a divergência, acompanhando o Ministro Luiz Fux, os Ministros Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Francisco Falcão, constituindo apertada maioria.

<sup>353</sup> No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a jurisprudência tem reconhecido a violação ao direito à razoável duração dos processos administrativos, quando prolongada a inércia da autoridade pública, e determinado o julgamento imediato dos recursos administrativos. Nesse sentido, cf.: “A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo”. (STF, Mandado de Segurança 24167, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em: 5 out. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

No Superior Tribunal de Justiça, em exemplo significativo, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a 1ª Seção fixou em 360 dias o prazo máximo para o julgamento dos recursos administrativos fiscais, nos termos da 11.457/2007, reconhecendo que a “duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004,” de modo que a “conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade”. (STJ, Recurso Especial 1138206/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em: 9 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>354</sup> Interessante decisão afirmou que também o condenado a pagar indenização tem direito à composição rápida da disputa judicial, sendo assim possível aplicar contra o credor da indenização multa por recurso protelatório. Cf.: Terceiros Embargos de Declaração no Recurso Especial 1129538/PA, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em: 28 set. 2010. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 ago. 2011).

Não por outra razão admitiu-se o julgamento em lista de quase 5.000 recursos, em uma única sessão. Não por outra razão se admite a delegação de competência ao Presidente da Corte, para o julgamento monocrático dos recursos antes mesmo da sua distribuição. Não por outra razão se admite a suspensão dos julgamentos das apelações, sem previsão em lei, até que o tema de fundo receba tratamento pelo tribunal superior.

Os exemplos se multiplicam.<sup>355</sup>

As justificativas passam pela ausência de prejuízo ao jurisdicionado. Contudo, é inegável a existência de prejuízo.

Como advertiu o Ministro Marco Aurélio, vencido na questão de ordem que acolheu o julgamento aos milhares, em lista, a existência de posições jurídicas diferenciadas demandaria análise dos casos concretos pelo relator. Nesse ambiente, acelerado, a classificação equivocada da natureza da controvérsia, com a inscrição do processo na lista indevida, por si só é capaz de negar direitos aos jurisdicionados, sem que um único Ministro tenha se dignado a analisar pessoalmente os autos.<sup>356</sup> E não há prejuízo?

O julgamento dos recursos especiais pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, monocraticamente e antes mesmo da distribuição, impede, no mínimo, que a parte, por seu procurador, possa fazer uso da palavra na sessão de julgamento, realizando sustentação oral, oportunidade em que, por vezes, a sorte do recurso é alterada. O agravo interno não admite a participação na sessão de julgamento. E não há prejuízo?

A suspensão das apelações, para aguardar a definição da tese pelo tribunal superior, impõe ao provável vencedor um ônus temporal que o sistema processual buscou equilibrar, ao estimar o julgamento da apelação em prazo razoável, recurso dotado, em regra, de efeito suspensivo, e permitir o sobrestamento apenas dos recursos extremos, não portadores de efeito suspensivo, hipótese em que já se permitiria ao vencedor iniciar a execução do julgado,

<sup>355</sup> Vale referência, ainda, à Resolução nº 12, de 14 dez. 2009, baixada pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, considerando o disposto na decisão do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 571.572-8/BA, dispondo sobre o processamento das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por uma turma recursal estadual e a jurisprudência da Corte, expediente normativo fruto de função atípica do Judiciário que autorizou, mesmo sem lei formal, a juízo do Ministro Relator (artigo 2º), mesmo de ofício, o deferimento de medida liminar para “suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão”, na linha do artigo 543-C, CPC. Documento disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 23 out. 2011.

<sup>356</sup> O Ministro Ari Pargendler, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, questionado em entrevista ao jornal Valor Econômico se os advogados reclamam dos julgamentos em bloco, uma prática comum na Corte, afirmou, em resposta: “Sou um ardoroso opositor da terceirização judicial. O erro não está no julgamento em bloco. Está em quem examinou o processo para colocar num bloco. Se eu olho todos os processos e digo “esses são iguais”, ninguém vai se queixar. Agora, se eu colocar um que não é igual, o erro não é do julgamento em bloco. O erro é de quem colocou ele naquele bloco”. Sobre a pessoa que faz a classificação e a escolha do bloco, afirmou: “O que se diz, e pode-se imaginar isso em qualquer lugar, é que os juízes assinam mais decisões do que eles realmente podem ler”. MAGRO, Máira; BASILE, Juliano. Pargendler defende PEC dos Recursos. **Valor Econômico**, 27 jun. 2011. Caderno Legislação e Tributos. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

ainda que provisória. Isso sem falar na possibilidade, estatisticamente demonstrada, de o acórdão da apelação passar em julgado, tal como proferido. A suspensão das apelações alcança vencedor e vencido, retardando o início da produção dos efeitos práticos do julgado. Além disso, há recursos repetitivos cuja afetação completará, em breve, três anos, ainda sem julgamento, tempo maior do que o levado pela maioria dos tribunais para o julgamento das apelações.<sup>357</sup> E não há prejuízo?

Observa-se, também aqui, que a reforma do hospital – na conhecida figura utilizada por Cipriani para expressar o tom das reformas processuais na Itália – tem sido projetada e conduzida em benefício dos médicos, não dos pacientes.<sup>358</sup>

Preocupa, nesse ambiente, o que se denominou de tirania da urgência.

#### 2.4. A tirania da urgência

Em remate deste capítulo, depois de um panorama sobre a aceleração dos processos cíveis na doutrina e na jurisprudência, vêm a calhar as lições de François Ost sobre a chamada tirania da urgência. Os ensinamentos conferirão um traço jusfilosófico ao tema, permitindo compreender que os riscos da aceleração extrapolam, em muito, na atualidade, a cena processual.

Ensina Ost que o eixo temporal nas sociedades contemporâneas é o da simultaneidade absoluta, em que todos os tempos se misturam, as sucessões se confundem e as continuidades se tornam aleatórias. Já não há duração, expectativa, projeto paciente e longa memória. O tempo está radicalmente acelerado.<sup>359</sup>

<sup>357</sup> Cf., por exemplo, o Recurso Especial 1.069.810, versando sobre o fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de saúde, sob pena de bloqueio ou seqüestro de verbas do Estado a serem depositadas em conta corrente, afetado à 1ª Seção, sob o rito dos recursos repetitivos, em 15 de setembro de 2008, e ainda não julgado. O Recurso Especial 1.091.443, tratando da possibilidade de substituição processual do polo ativo da execução, nas cessões de crédito, afetado à Corte Especial em 10 out. 2008, também sob o rito dos recursos repetitivos, foi incluído na pauta do dia 30 nov. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28 nov. 2011.

<sup>358</sup> “Che è come se gli ospedali, anziché essere costruiti per gli ammalati, fossero costruiti per i medici.” CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 35.

Externando preocupação com uma análise realista e funcional, preocupada antes com os consumidores do que com os produtores do sistema jurídico, antes com as partes do que com os juízes, cf., ainda: CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 386-387.

<sup>359</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 327 et seq.

O avanço das tecnologias rompeu as barreiras temporais. Os intervalos de tempo e de espaço se resumem a zero ou quase, esfacelando os pontos de referência. Escalas, grandezas, horizontes, duração, quando confrontados com as conexões eletrônicas, são rebaixados, todos, a um tempo ultra-curto, um tempo que se convencionou chamar de tempo real.

As sociedades contemporâneas, chamadas sociedades do tempo real, devotadas à volatilidade do tempo e à variabilidade dos modos, sujeitam-se a uma inversão temporal que simultaneamente as desligam da potência integradora do passado e as distanciam da capacidade mobilizadora do futuro. Não há projetos, apenas um apreço inestimável pelo presente, orientado por programas curtos, de mudanças perpétuas, sempre com novos estímulos, dando vida ao “império do efêmero”.

Nesse contexto, a urgência passa de categoria extraordinária a modalidade de ação em geral.<sup>360</sup>

Cunhada, inicialmente, para retratar um estado de coisas excepcional, em que a gravidade da situação, por si, exigia atuação imediata, se preciso à margem ou mesmo em violação dos meios ordinários, a noção de urgência trazia consigo, simultaneamente, uma “inquietação face ao risco grave e iminente e uma ideia de transgressão a respeito das instituições e das maneiras de fazer habituais”.<sup>361</sup>

A generalização da urgência desqualifica as noções de expectativa e de duração, esvaziando o papel do transitório. Para Ost, ao prometer o “imediate, imediatamente”, a urgência nutre “uma cultura da impaciência que transforma qualquer prazo em prorrogação insuportável e qualquer transição por um bloqueio institucional, criticável.”<sup>362</sup>

O tempo de preparação, de maturação, passa a ser visto como fonte de retardamento e de frustração.

Além disso, o reino da urgência distancia-se da resolução imediata e definitiva da situação problemática, parecendo se contentar com uma opção sempre provisória. “Sem tomar os problemas pela raiz e aplicar-lhes um tratamento em profundidade, sem uma real perspectiva das questões e da vontade (ou da capacidade) política de resolvê-los duradouramente, as intervenções de urgência parecem sempre chegar simultaneamente demasiado cedo e demasiado tarde: demasiado cedo, porque o tratamento aplicado continua

---

<sup>360</sup> Ibid., p. 331-332.

<sup>361</sup> Afirma Ost, na mesma passagem, que o termo “urgência” apareceu a partir do século XVIII, em um contexto medicinal, mas só se disseminou verdadeiramente a partir do século XX. Comum, portanto, se ouvir falar em “atendimento de urgência” nos hospitais, setor em que a intervenção deve ser imediata. OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 331-332.

<sup>362</sup> Ibid., p. 334 et seq.

sempre superficial, demasiado tarde porque, sem uma inversão da lógica, o mal não deixou de se disseminar”.<sup>363</sup>

O direito não ficaria imune à tirania da urgência. A produção jurídica contemporânea possui caráter instável, efêmero e aleatório.<sup>364</sup>

O direito está em trânsito. Mais do que isso, na atualidade o transitório tornou-se o habitual, deixando de ocupar o papel de regulação fina entre dois extremos do direito fixo, entre dois períodos de estabilidade normativa, capaz de assegurar o respeito à segurança jurídica e de conciliá-la, ao mesmo tempo, com a indispensável mudança social.

No campo jurídico a urgência, de temporalidade excepcional, tende a se impor como tempo normal da ação.

Há pouco tempo a situação era diversa. A urgência era aceita no direito com as mais extremas reservas, como um mal necessário, com o qual era preciso conformar-se nas situações excepcionais. As derrogações provisórias, apoiadas na urgência, deveriam cessar a partir do momento em que findasse o estado de necessidade que as justificavam.

Hoje, contudo, a urgência está por todos os lados, e as derrogações, antes excepcionais e provisórias, avançam rumo à definitividade. Não há apenas movimento, mas movimento em ritmo incessantemente acelerado. A urgência tornou-se, assim, o registro temporal corrente da produção jurídica contemporânea.

Mas ao generalizar a exceção apoiada na urgência, em nome de uma necessidade nunca muito distinta da simples oportunidade, um campo virtualmente infinito se abre à derrogação, produzindo não apenas o efeito de aceleração no plano temporal, mas também uma perigosa inversão: “em muitos casos, a urgência permitirá ao *imperium* (à força) que preceda a *jurisdictio* (o enunciado da regra), imunizando o fato cumprido em relação a um *exame* jurídico posterior”.<sup>365</sup> Uma argumentação pragmática e utilitarista passa a predominar sobre o respeito das normas e a atenção às formas, como se o fim, apenas porque presumidamente bom, justificasse os meios.

---

<sup>363</sup> A assertiva segue ilustrada com os mecanismos como o renda mínima de inclusão, que, embora concebidos originalmente como paliativos temporários, acabam se instalando progressivamente num provisório-permanente, contribuindo, ainda que não se queira, para a precariedade generalizada da condição salarial. Faltam medidas estruturais, programas sérios de combate ao desemprego, voltados ao futuro, partindo, por exemplo, do investimento maciço em educação. *Ibid.*, p. 335.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 337 et seq.

<sup>365</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 341.

Os efeitos são múltiplos. A urgência passa a validar todos os tipos de transferência de competência: “do juiz ordinário ao juiz das causas cautelares, do juiz ao particular, do legislador e do juiz ao executivo”.<sup>366</sup>

Da mesma forma, a urgência tende a simplificar de maneira considerável os processos judiciais, diminuindo prazos e contornando as formas, a exemplo da instrução acelerada e do cumprimento imediato das ordens emitidas urgentes. E, de modo drástico, a urgência passa a autorizar uma inversão na base do direito, para, à margem das competências clássicas, em geral como fruto do labor da jurisprudência, validar atos jurídicos cuja ilegalidade seria constatada em outros tempos.

A urgência autoriza, assim, como uma espécie de salvo-conduto, todas as espécies de acomodação com a legalidade.

Os riscos envolvem a erosão da ordem constitucional, levando a esquecer, por completo, que o objetivo profundo de muitas regras jurídicas é o de *retardar* a tomada de decisão, “ora para permitir a todos os pontos de vista que se exprimam e às paixões que se esfriem, ora para proteger os terceiros (dos quais, por exemplo, o patrimônio poderá tornar-se objeto de apreensões imediatas), ora o interessado ele mesmo (diversas regras instaurando prazos de reflexão)”.<sup>367</sup>

Contudo, as críticas de Ost não se dirigem a toda legislação de urgência. Reconhece o autor, antes, que há casos em que a lentidão é fonte de desperdício, signo de impotência e por vezes expressão da má-fé, não deixando escolha senão a reação urgente. Certos casos exigem uma intervenção cirúrgica. O preocupante, afirma, “é a generalização da técnica derogatória que provoca a urgência, como se qualquer questão de saúde devesse ser apreendida em termos de patologia, e toda patologia tratada por via cirúrgica”.<sup>368</sup>

Carneiro observa que a rapidez deve ser priorizada com o mínimo de sacrifício da segurança dos julgados, notadamente porque da exacerbação da segurança não decorre,

---

<sup>366</sup> Ibid., p. 342-343.

<sup>367</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 345.

<sup>368</sup> Ibid., p. 344.

Já afirmou a Corte Constitucional italiana, em acórdão citado por Santis, que a garantia da razoável duração dos processos não pode frustrar os demais valores constitucionais, notadamente o direito de defesa, proclamado como inviolável pelo artigo 24 da Constituição, em qualquer tempo e grau de jurisdição. SANTIS, Francesco de. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: “percorsi” per un processo d'inizio secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 893.

Afirma Bedaque que não “se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a ideia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 49.



diretamente, maior justiça das decisões. Rapidez e justiça da decisão são, nesse contexto, conturbado, valores perfeitamente conciliáveis. Não se pode perder de vista que o “maior inimigo da efetividade nos dias de hoje é o tempo”.<sup>369</sup>

Não à toa, para Barbosa Moreira, em uma época em que se torna cada vez mais célere, para não dizer vertiginoso, o ritmo das atividades humanas, “assume particular gravidade o problema do tempo necessário à realização do processo”. Ninguém alimenta a ilusória esperança de que se logre construir mecanismos de aplicabilidade geral, capazes de reduzir a uma fração temporal mínima a duração crônica dos processos cíveis. E mesmo que fosse possível, afirma o mestre, o prodígio logo passaria a efêmero.<sup>370</sup>

Essa advertência dará o tom do próximo capítulo.

---

<sup>369</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 91-92.

<sup>370</sup> E finaliza o trecho lembrando exemplo conhecido – citado por Neely (*Why Courts don't work*, Nova York, 1983), porém colhido em Mc Cormick (*Canada's Courts*, Toronto, 1994), segundo afirma o próprio autor –, que compara a construção do sistema judicial à de uma estrada, de modo que, quanto melhor for a via, maior também será o tráfego, não tardando a aparição dos efeitos perniciosos do desgaste. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89.

### 3. RESTRIÇÕES AO CONTRADITÓRIO E COGNIÇÃO SUMÁRIA

#### 3.1. A sumarização da cognição

Sumarizar significa resumir, sintetizar. Sumário, do latim *summariu*, pode significar aquilo que é feito resumidamente; resumido, breve; sem formalidades; simples.<sup>371</sup>

Para o direito processual, em termos gerais, a sumarização aparece como sinônimo de simplificação,<sup>372</sup> ligada ao objetivo comum de reduzir o tempo de duração dos processos.<sup>373</sup>

Sumariza-se o procedimento, por medida de economia processual, para retirar formalidades que sejam inúteis, verdadeiramente supérfluas, responsáveis por tornar o modelo oposto, o chamado procedimento plenário (ordinário), extremamente lento e custoso. Essa sumarização do procedimento limita-se ao aspecto formal, não avançando sobre o campo de análise e a decisão do julgador. O fato de não haver cortes qualitativos permite que as decisões ditadas nos procedimentos sumários se habilitem, no geral, à coisa julgada substancial.<sup>374</sup>

Por outro lado, sumariza-se a própria cognição, enquanto técnica de formação do convencimento do julgador. Aqui há cortes qualitativos no campo de análise e decisão do julgador, com prejuízos para o contraditório, diversamente do que ocorre com a chamada cognição plena. Apenas uma faceta do conflito é apreciada pelo Judiciário. Há mais a ser pesquisado, comprovado e decidido. E essas limitações, em última análise, privam as decisões emanadas em cognição sumária do manto protetor da coisa julgada substancial.<sup>375</sup>

<sup>371</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaturélio. O dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2004. p. 756.

<sup>372</sup> LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 479.

<sup>373</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 3.

<sup>374</sup> Sobre a distinção, cf.: ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. O devido processo legal e a concessão de tutelas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 256-257. Cf., ainda: TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 3. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

<sup>375</sup> Leciona Barbosa Moreira: "Legisladores de todos os tempos e de todos os lugares têm-se preocupado em aviar receitas para atender a essas necessidades postas em xeque pela renitente propensão dos pleitos judiciais a durar bem mais que o desejável. Sem pretensão de exaustividade, pode-se traçar um quadro sintético das técnicas empregadas com maior frequência para enfrentar o problema. Elas comportam classificação em dois grupos: um formado por providências que se ordenam pura e simplesmente a imprimir maior rapidez ao processo, sem sacrifício da atividade cognitiva do juiz, a qual continua, tendencialmente pelo menos, plena e exauriente; outro, por medidas que visam a apressar a prestação jurisdicional mediante cortes naquela atividade, ou, para falar de modo diverso, exonerando o órgão judicial de proceder ao exame completo da matéria litigiosa. Não se afigura errôneo usar a palavra 'sumarização' a propósito de ambos esses gêneros de técnicas; para assinalar, no entanto, a diferença entre eles, diz-se que, no primeiro, se sumariza apenas o procedimento, ao passo que no segundo se sumariza a cognição. A distinção é relevante: visto que, lá, ficam preservadas

Chiovenda, em suas *Instituições*, havia notado que a simplificação dos atos processuais, presente nos chamados sumários indeterminados, não se confundia com uma forma mais drástica e profunda de sumarização, qualificada, esta sim, por uma redução do campo de cognição do juiz, no que convencionou chamar de sumários determinados ou executivos, nada obstante os dois modelos estivessem ligados, em sua origem, à necessidade de evitar as delongas do processo comum.<sup>376</sup>

Abordagem diversa na forma, mas afinada quanto ao conteúdo, é creditada a Guillén, para quem constituiu um rematado absurdo reunir, no mesmo grupo, os chamados juízos sumários e aqueles denominados plenários rápidos ou acelerados.<sup>377</sup>

A verdadeira noção de sumariedade – foco do presente estudo – se afasta do caráter plenário da cognição por seu conteúdo qualitativo, juridicamente parcial, em que se verifica restrição do objeto de análise do julgador, por meio de limitações impostas às partes, como reflexos da compressão dos poderes inerentes ao contraditório participativo. Já os chamados plenários rápidos seguem procedimento que se distancia do modelo ordinário (plenário) apenas por questões formais, não havendo, portanto, que se falar em redução qualitativa do objeto de análise do julgador.

A distinção nem sempre é clara. As próprias razões tradicionalmente lançadas para justificar a sumarização (*ratione parva quantitatis; ratione parvii preiudicii; ratione urgentia necessitatis e ratione miserabilium personarum*), citadas por Guillén a título ilustrativo,<sup>378</sup> acabam por reunir, como integrantes do mesmo gênero, espécies inconciliáveis.

Historicamente, como se viu,<sup>379</sup> os juízos plenários rápidos são justificados na economia processual, destinados a lidar com o desconforto gerado por um processo ordinário (plenário), longo e custoso, sempre que se possa tratar de todo o tema de fundo do litígio, sem qualquer limitação, inclusive no que diz respeito aos direitos de participação das partes, com

---

todas as garantias fundamentais dos litigantes, notadamente com relação ao contraditório, o resultado do pleito merece receber sem dificuldades o selo da coisa julgada material, enquanto aqui, por força das compressões impostas a tais garantias, é natural que se tenda a conservar aberta, em medida variável, ao interessado a possibilidade de demandar o reexame da matéria, e ao órgão judicial a de proceder a ele”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91.

<sup>376</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 107.

<sup>377</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarissimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 829.

<sup>378</sup> Ibid., p. 827-828.

<sup>379</sup> Cf. o exposto no capítulo 1.

uma simplificação apenas formal, da qual resultará uma decisão também completa, com aptidão, por isso, para se tornar definitiva.<sup>380</sup>

O emprego dos juízos sumários, por outro lado, com forma específica e também acelerada, responde preponderantemente às situações urgentes, para compor apenas uma parcela do conflito, passível de demonstração por prova rápida, ligando-se a uma finalidade também específica. Essa resolução parcial e finalidade específica fazem que o juízo sumário se contente, ou deva se contentar, com uma decisão juridicamente precária, porque possível será, ou deverá ser, a discussão do tema em posterior juízo plenário.<sup>381</sup>

Não se pode, assim, confundir a chamada ordinariedade formal com a plenariedade material. Nem sempre do procedimento ordinário, seja comum ou sumário, emanará uma decisão que seja fruto da cognição plena. Na via inversa, mas da mesma forma, um procedimento formalmente sumário poderá, conforme as circunstâncias da causa, ser veículo idôneo para a formação de uma decisão em cognição plena.

É intuitivo, a esta altura, como afirma Lombardo,<sup>382</sup> que uma coisa é a simplificação do *modus procedendi*, como sequência de atos voltados à emanção do provimento conclusivo do processo, enquanto outra, bastante distinta, é a simplificação do campo ou do tipo da cognição do juiz em relação aos fatos e questões juridicamente relevantes para a causa (*thema decidendum*). Uma coisa é o continente da jurisdição, outra o seu conteúdo.

Nas lições de Watanabe, a cognição constitui, prevalentemente, “um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”.<sup>383</sup>

Também Chiovenda se referia à cognição como a série de atividades intelectuais desenvolvida pelo juiz, antes de decidir a demanda, com o objetivo, justamente, de se aparelhar para o julgamento.<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> GUILLÉN, Víctor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 827.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 828.

<sup>382</sup> LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 479

<sup>383</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 67. Ver, no mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 34.

<sup>384</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 174.

O estudo se ocupará apenas das limitações ao contraditório participativo, cuja feição atual foi delineada no primeiro capítulo, limitações essas ligadas ao conteúdo da jurisdição (sumarização da cognição), em razão das pressões impostas pela celeridade, como se viu no capítulo segundo.

### 3.2. **Contraditório participativo e cognição plena**

Decorre da garantia do contraditório participativo, em sua feição humanizada e atual, o valor constitucional da cognição plena.

Na atualidade, de tudo o quanto se viu no primeiro capítulo, o contraditório participativo assegura às partes, como conteúdo mínimo da garantia, em sua feição atual e humanizada, a possibilidade real de conhecer e se manifestar, por escrito ou em audiência oral, de modo adequado e em igualdade de condições, sobre todas as circunstâncias relevantes da causa, podendo elas ainda requerer e produzir as provas sobre os fatos relevantes, com vistas a influenciar na cognição a ser exercida pelo juiz. Desse direito de ampla participação e influência decorre, ainda, o dever imposto ao julgador de tomar em consideração todos os pedidos e argumentos deduzidos pelas partes e interessados, bem como as provas produzidas, em avaliação exaustiva e adequada.

O alcance desse objetivo, estampado no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, exige o emprego de uma técnica cognitiva adequada.

Afirma Graziosi ser absolutamente normal, em um Estado Democrático de Direito, que a Constituição confie o exercício da jurisdição ao modelo processual de cognição plena, segundo o qual as partes podem exercer por inteiro as suas prerrogativas defensivas.<sup>385</sup>

Isso porque a cognição plena pressupõe um modelo procedimental idôneo, predeterminado pelo legislador, por norma geral e abstrata, capaz de assegurar às partes o pleno exercício das faculdades defensivas, ditadas pelo contraditório participativo.<sup>386</sup>

---

<sup>385</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 149.

<sup>386</sup> Ibid., p. 142.

Serão tratadas, ao longo do estudo, como integrantes da mesma categoria, a cognição plena e a cognição exauriente. Não se vê, em razão do critério adotado, razões para a distinção. Notadamente porque, como ficará demonstrado adiante, se a cognição não for plena, necessariamente será sumária, por força das limitações impostas ao exercício do contraditório participativo. Daí a adoção da cognição plena, neste capítulo, para expressar o modelo mais garantístico.

Pressupõe, ainda, o contraditório prévio, especialmente quando as decisões gozarem de especial eficácia executiva, capaz de invadir, desde logo, a esfera jurídica dos destinatários.<sup>387</sup>

A predeterminação legislativa envolve todas as alegações que sustentam a demanda, sejam as prestadas pelo autor, sejam as defensivas, alcançando a forma de exposição dos fatos e todos os demais fundamentos. Envolve, ainda, a tipicidade dos meios de prova, já existentes ou a produzir, com a definição e regulamentação dos sujeitos, da iniciativa, das formas de produção e padrões de aceitação pelo julgador, bem como, por fim, a previsão de prazos congruentes para o amplo exercício da defesa, não apenas no momento inicial da marcha processual, mas em todo o seu curso, com especial atenção para a fase decisória.<sup>388</sup>

Caberá ao legislador processual, em cada singular momento histórico, e em máxima conta, regular o complexo espaço de participação das partes na marcha processual, bem como a relação delas com o julgador, individuando e distribuindo os poderes, faculdades, deveres e ônus processuais, de modo a dar corpo a um modelo processual capaz de tornar concreta a garantia do contraditório participativo, traço qualificador da cognição plena.<sup>389</sup>

Evidente que essa predeterminação legislativa poderá variar, quanto ao conteúdo, de uma época para outra, de um lugar para o outro,<sup>390</sup> atendendo, inclusive, as exigências concretas de uma tutela jurisdicional efetiva. De qualquer forma, a essência da cognição plena encontra-se na máxima predeterminação legislativa das modalidades de realização do contraditório, deixando pouco ou quase nenhum espaço para a atuação discricionária do juiz.<sup>391</sup>

Aos olhos do contraditório, portanto, a cognição plena constitui uma técnica de tutela necessariamente complexa e sofisticada a serviço da garantia do direito de defesa das partes.<sup>392</sup>

Apenas por meio dela se assegurará a efetiva igualdade de oportunidades entre as partes, e delas diante do julgador, com o reconhecido e esperado reforço da imparcialidade,

<sup>387</sup> PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312-313.

<sup>388</sup> Id. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546. Ver, ainda: GUILLÉN, Victor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, summarisimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 825-826; CAPONI, Remo. Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

<sup>389</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 657-658.

<sup>390</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 658.

<sup>391</sup> Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699.

<sup>392</sup> Id. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 313-314.

justamente por impedir que a condução livre do procedimento venha a favorecer um dos interessados.<sup>393</sup> A cognição plena assume, nesse passo, uma importância funcional.

Assim, resulta da cognição plena a ampla possibilidade de controle da atuação do juiz por um órgão superior,<sup>394</sup> porquanto a atividade se torna controlável *in iure*, afastando-se da exigência, meramente formal, e em prestígio da discricionariedade, de que as decisões apenas sejam fundamentadas com a exposição, de modo logicamente correto, dos motivos da escolha.<sup>395</sup>

Há certa discricionariedade na cognição plena, é bom que se advirta. Trata-se de uma discricionariedade limitada, ligada à liberdade do magistrado na atuação dos poderes de direção do processo, com interferência direta, por exemplo, no tempo de duração dos feitos, o que se dá em resposta ao primado da duração razoável hoje também constitucionalmente reconhecido, não havendo, contudo, uma interferência direta sobre o conteúdo da decisão. Até por isso, para Proto Pisani, o controle dos atos discricionários do juiz na direção do processo devem ser sindicáveis por medidas diversas dos recursos, antes verificadas no campo da responsabilidade disciplinar.<sup>396</sup>

Tormentosa, como se sabe, é a definição dos espaços e limites da discricionariedade outorgada ao julgador no processo civil.<sup>397</sup> Para Chiovenda, esse espaço deve guardar relação com a confiança que os cidadãos depositam na Justiça em dado momento histórico.<sup>398</sup> Assim, quanto maior a confiança do cidadão na Justiça, maior também poderá ser o espaço para a atuação discricionária do julgador.

Tanto que, para Aroca, a ampliação dos poderes dos juízes se identifica com uma intervenção mais dura por parte do Estado no campo das liberdades individuais, ainda que não

<sup>393</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 152-153.

<sup>394</sup> Ibid., p. 142. Cf., ainda: TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 410.

<sup>395</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 658-659.

<sup>396</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 666-667.

<sup>397</sup> Cf., sobre o tema: GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 164. out. 2008. p. 20-56.

<sup>398</sup> “Certamente l’estensione dei poteri del giudice, anche nel campo delle forme, è un mezzo potente di semplificazione processuale e di ciò dà esempio il regol. austriaco: ma essa non è possibile se non in proporzione della fiducia che in un dato momento l’ordine giudiziario ispira ai cittadini.” CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile (le azioni. il processo di cognizione)**. 3. ed. rev. e aumentada. Napoli: Casa Tipografico – Editrice N. Jovene, 1923. p. 664.

Sobre as reflexões de Giuseppe Pera sobre a vida do magistrado italiano, com lições que se aproximam da realidade e das reações hoje vividas pelos juízes brasileiros, às voltas com uma crise profunda na qualidade do desempenho da administração da justiça e da confiança da sociedade na própria magistratura, cf. a resenha elaborada por: GRECO, Leonardo. Um difícil mister. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 393-399.

se queira admitir. O processo deve ser visto como uma garantia das partes frente ao Estado, afirma, ao se posicionar contra a ampliação dos espaços de atuação discricionária do julgador.<sup>399</sup>

Tomadas essas lições como base, no Brasil, em especial, o atual momento histórico não parece dos mais oportunos à ampliação impensada e desmedida dos poderes discricionários do juiz, porquanto baixos são os índices de confiança do cidadão no Judiciário, conforme revelam as recentes pesquisas realizadas pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV) e divulgadas trimestralmente no *Relatório ICJBrasil* (Índice de Confiança na Justiça no Brasil).<sup>400</sup>

As pesquisas realizadas nos últimos três trimestres de 2010 revelaram que apenas 33% dos entrevistados, quando perguntados, declaram espontaneamente confiar ou confiar muito no Poder Judiciário.<sup>401</sup>

A figura 4 mostra, no ilustrativo quadro das Instituições, que, depois de trabalhados os dados, o Judiciário tem disputado posição com o Congresso Nacional e com os Partidos Políticos nas últimas colocações do *ranking* da confiabilidade, segundo os últimos levantamentos:

<sup>399</sup> AROCA, Juan Monteiro. El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria. In: **Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 165. Em outra passagem, expõe: "Mi punto general de partida era una elemental máxima de la experiencia: una ley o código, sea cual fuere la materia que regula, es siempre expresión de la concepción ideológica propia de la sociedad en que se hace y de la sostenida por los responsables políticos que lo hacen. Nada extraño podría tener que una ley promulgada en la Alemania nazi y que regulara el proceso civil respondiera en su esencia a la concepción política propia dellugar, del momento y de sus autores, lo mismo que un código procesal civil de la Rusia soviética asumiría la esencia de la concepción comunista de las relaciones entre lo público y lo privado". *Ibid.*, p. 134.

Também para Bove, o sucesso das técnicas de sumarização depende da credibilidade da magistratura, chamada, aqui, a assumir novas e maiores responsabilidades. BOVE, Mauro. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c. **Judicium**. p. 20. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010.

<sup>400</sup> A pesquisa, segundo consta em sua justificativa teórica, adota conceitualmente a linha de sondagem de tendência setorial, por meio de levantamentos estatísticos que geram informações utilizadas no monitoramento da situação corrente e na antecipação de eventos futuros, caracterizada pela rapidez na obtenção, tratamento e divulgação dos dados, com enfoque qualitativo, linha conceitual que, inclusive, é admitida entre os sistemas de estatísticas básicas requeridas pela Comunidade Europeia aos países-membros. Os *Relatórios ICJBrasil* elaborados a partir do 2º trimestre 2009 estão disponíveis, para consulta, no endereço eletrônico: <http://www.direitogv.com.br>. Acesso em: 24 mar. 2011.

<sup>401</sup> A amostragem dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2010 contou com a entrevista de 1.570 pessoas, distribuídas por seis estados e o Distrito Federal: Rio de Janeiro (223), São Paulo (564), Minas Gerais (270), Rio Grande do Sul (158), Pernambuco (120), Bahia (202) e Distrito Federal (33). Ver o *Relatório ICJBrasil 4º Trimestre 2010*. p. 9.



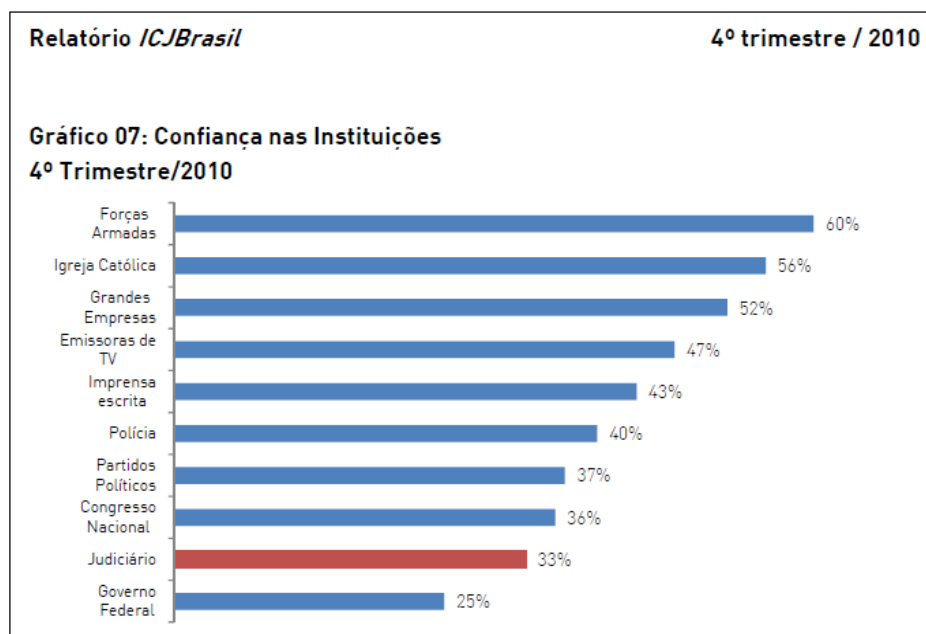


Figura 4: demonstrativo do grau de confiança dos brasileiros em suas Instituições, 4º trimestre de 2010.<sup>402</sup>

Essas evidências reforçam a necessidade de se reconhecer valor central à cognição plena no ordenamento processual brasileiro, ao menos para que se estabeleçam, com a clareza desejada, os limites à atuação discricionária do julgador, traço da cognição sumária, como fruto das limitações impostas aos direitos inerentes ao contraditório participativo.

Não se pode extrair do exposto, contudo, que a cognição plena venha a assegurar, do ponto de vista lógico, uma decisão mais racional do que aquela adotada com o emprego da cognição sumária.<sup>403</sup> Isso porque não há como se aferir, no terreno insondável da íntima convicção do julgador, se o caminho escolhido para a formação da sua convicção foi ou não o melhor.<sup>404</sup>

O que se pode ter por certo, nesse particular, seguindo as já referidas lições de Taruffo,<sup>405</sup> é que a atuação das partes, em contraditório, assegurada por lei de forma ampla e

<sup>402</sup> Encontrada na p. 17 do Relatório ICJBrasil 4º Trimestre 2010.

No 3º trimestre 2010, os Partidos Políticos aparecem em último lugar, com 8%, o Congresso Nacional em penúltimo, com 20%, a Polícia e o Poder Judiciário, em seguida, com 33%. No 2º trimestre 2010, os Partidos Políticos aparecem em último lugar, com 21%, o Congresso Nacional em penúltimo, com 28%, e o Poder Judiciário com os mesmos 33%, na terceira pior colocação.

<sup>403</sup> PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 658-659.

<sup>404</sup> Nesse sentido, para Talamini, a “psicologia do juiz, seu efetivo ‘grau de convencimento’, é insondável.” De modo que o caráter sumário da cognição decorre, com efeito, daquilo que se possibilitou fazer para chegar à decisão, notadamente na seara probatória. TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 81.

<sup>405</sup> TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 315-316.

durante todo o curso do procedimento, influenciará no grau de justiça da decisão, elevando a sua legitimidade e, como consequência, os seus índices de aceitação.

As diferenças entre as técnicas empregadas para a formação do convencimento do julgador não estão, portanto, na qualidade lógica da decisão, e sim no âmbito das garantias processuais, como afirma, com inteira razão, Proto Pisani.<sup>406</sup>

Assim, a cognição plena constitui a técnica que, por excelência, assegura o exercício do contraditório participativo, assumindo relevante papel no plano das garantias fundamentais do processo civil.

Pode-se afirmar, com apoio em tais premissas, que a Constituição da República de 1988, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos inerentes, em qualquer processo judicial e administrativo, como corolário do devido processo legal,<sup>407</sup> conferiu às partes o direito, e a escolha, de, ao menos em uma oportunidade, ter a causa debatida e decidida em Juízo em cognição plena.<sup>408</sup>

O exercício da jurisdição, matizado pelas garantias fundamentais do processo justo, e, em especial, pelo contraditório participativo, em seu espectro amplo, apenas se esgotará com a entrega da tutela fruto de uma cognição plena. Apenas a decisão judicial de mérito, colhida em um procedimento idôneo, em cognição plena, reunirá os predicados necessários para a formação da coisa julgada material.<sup>409</sup>

<sup>406</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546.

<sup>407</sup> Artigo 5º, incisos LIV e LV, Constituição.

<sup>408</sup> Para Chiovenda, a cognição é ordinária, ou seja, plena e completa, quando tem por objeto o exame, a fundo, de todas as razões das partes, de todas as condições para a existência do direito e da própria ação e, ainda, de todas as exceções levantadas pelo réu. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 175.

<sup>409</sup> Para Proto Pisani, de modo categórico: “L’essenza della cognizione piena va dunque colta, da un lato, nella predeterminazione legislativa delle modalità di realizzazione del contraddittorio, delle forme e dei termini in cui il processo si articola, dall’altro, nella realizzazione del contraddittorio medesimo in forma piena e anticipata. Proprio tali caratteristiche fanno sì che l’accertamento finale possa essere dotato del regime di immutabilità che caratterizza il giudicato sostanziale”. PROTO PISANI. Op. cit., p. 546.

No mesmo sentido, em outras oportunidades: Id. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 659; Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699; Id. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312-313.

Também para Lanfranchi a discricionariedade presente nos juízos sumários não assegura às partes, de regra, o prévio conhecimento da decisão e dos rumos que o juiz dará ao processo. Essa discricionariedade, acompanhada da atuação de ofício dos magistrados, coloca em dúvida, inclusive, a qualidade da motivação realizada para justificar a decisão, para permitir o controle da escolha realizada, resultando em uma ausência de controle e levando a uma incerteza incompatível com a coisa julgada. LANFRANCHI, Lucio. “Pregiudizi illuministici” e “giusto processo” civile. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 21-22.

Cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 121-122.

O ponto será objeto de análise detida no próximo capítulo.

Dessa constatação não decorre, com efeito, que toda tutela jurisdicional deva ser prestada por meio de um procedimento que assegure a cognição plena. Não há, aqui, portanto, qualquer preferência ou culto ao procedimento comum ordinário ou sumário. Bem ao contrário.

O que se tem, a rigor, ao se divisar como exigência constitucional o emprego, como modelo padrão, de uma técnica cognitiva capaz de assegurar, em plenitude, o contraditório participativo, ao menos em uma oportunidade, é a inquietante constatação de que o legislador processual, ainda que voltado aos mais nobres fins, não é livre para lançar mão das técnicas de sumarização da cognição, enquanto tutelas diferenciadas voltadas à simplificação e à aceleração dos processos cíveis.<sup>410</sup>

O equilíbrio dessas exigências constitucionais, ligadas à garantia do contraditório participativo, sede da cognição plena, e ao princípio da razoável duração dos processos, vetor das técnicas de sumarização, passa, necessariamente, pelo estudo das balizas constitucionais e dos meios de integração, no menor tempo possível, conforme as circunstâncias da causa e a vontade das partes.

### 3.3. Causas da sumarização da cognição: exigências da economia processual e da efetividade

As limitações à garantia do contraditório participativo, ao longo dos tempos, ligam-se às exigências da economia processual e da efetividade.<sup>411</sup>

São conhecidas as dificuldades enfrentadas pelo modelo processual capaz de assegurar o contraditório em sua plenitude, veiculador, em regra, de uma demanda plenária, com ampla previsão dos atos e detida regulamentação das fases processuais. Estudos clássicos, e ainda o bom senso, confirmam que o processo de cognição plena tem um custo elevadíssimo, tanto

---

<sup>410</sup> Leciona Dinamarco que, embora a tutela diferenciada constitua um dos temas da moda na moderna doutrina processual civil, diferenciada, na realidade, não é a própria tutela, como resultado final das atividades processuais, senão o modo como ela é preparada pelos diversos procedimentos, todos eles dotados de celeridade maior e menor profundidade de cognição. E em oposição aos processos portadores de tutela diferenciada estão aqueles agrupados dentre as chamadas vias ordinárias, representadas pelo procedimento comum, no geral, com tendência à cognição plena. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 343.

<sup>411</sup> LANFRANCHI, Lucio. **La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti**. 2 ed. ampliada. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. p. 08-09.

para as partes, quanto para a administração da Justiça, representando um desperdício sempre que a sua utilização não se faça estritamente necessária.<sup>412</sup>

As vantagens orgânicas do processo de cognição plena, capaz de veicular uma demanda plenária, com amplo contraditório, cedem espaço às contingências e necessidades dos tempos atuais, inconciliáveis, afirmava Baptista da Silva, com um modelo de procedimento exacerbadamente moroso e complicado.<sup>413</sup>

Esse juízo de necessidade da cognição plena é deixado, em um primeiro momento, ao legislador, a quem cabe definir, abstratamente, os modelos processuais que deverão estar à disposição das partes, em juízo, para a solução das controvérsias.

A análise liga-se, inicialmente, aos ditames da economia processual.

O modelo processual com cognição plena se destina a resolver controvérsias efetivas de fato e de direito, como as que dão ensejo, normalmente, aos processos com lides de pretensão efetivamente contestada, nas quais, por exemplo, o devedor se recusa a pagar porque entende que nada deve ao credor.<sup>414</sup>

Em tais hipóteses, por força da natureza da controvérsia, a exigir um debate rigoroso sobre as razões e provas trazidas pelas partes, em um tempo adequado à construção da decisão, os anseios da moda por uma resposta jurisdicional rápida (*far presto*) devem ceder espaço à tradição, para reconhecer o lugar da cognição plena, técnica adequada ao contraditório participativo, em sua feição ampla, e essencial para uma decisão justa (*far bene*).<sup>415</sup>

<sup>412</sup> PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 315; Id. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548-549; Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 700. No mesmo sentido: GUILLÉN, Víctor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarisimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 826. Ainda sobre o ponto, cf.: MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do Processo Civil brasileiro. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 441, set. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5717>. Acesso em: 7 set. 2011.

<sup>413</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 94.

<sup>414</sup> PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699-700.

Caponi afirma que a tutela sumária responde, historicamente, a três exigências: a primeira, de afastar os custos do processo de cognição plena, quando falte, na avaliação do legislador (e é bastante provável que falte), uma contestação efetiva, sendo o direito disponível. A segunda, de assegurar efetividade à tutela jurisdicional, quando reclama providimentos urgentes, sendo iminente o risco de prejuízo com a duração fisiológica do processo ordinário. Uma terceira, de evitar que o réu abuse do direito de defesa. CAPONI, Remo. Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. p. 4-5. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

<sup>415</sup> ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 40-41.

Mas nem todas as controvérsias apresentam uma natureza estruturalmente complexa, com resistência fundada, a exigir, como primeira via de acesso à resposta jurisdicional, aquela fundada em uma cognição plena.

Por imperativos da economia processual, não havendo complexidade, será adequado reconhecer que a primeira, e quiçá definitiva, do ponto de vista prático, via de acesso à resposta jurisdicional possa se estruturar em um modelo processual simplificado e célere, que emprega a cognição sumária como técnica de formação do convencimento do julgador, impondo restrições ao contraditório participativo, na exata medida em que se verifica a ausência de justificativa séria para a resistência oferecida pelo demandado.

O modelo processual apoiado na cognição sumária poderá ser o mais adequado para tratar e responder a lides classificadas previamente pelo legislador como de pretensão meramente insatisfeita, como é o caso, nos exemplos fornecidos por Proto Pisani, do pagamento não realizado porque o devedor ou não pode mesmo pagar ou simplesmente não deseja fazê-lo.<sup>416</sup>

Ausentes os elementos de uma controvérsia real, no plano jurídico, a questão se colocará no plano da resistência, por vezes injustificada, no plano dos fatos, podendo ser resolvida com o emprego de técnicas capazes de adiantar o resultado esperado, à vista das circunstâncias da causa, com a tolerância, em certa medida, de algumas restrições às garantias processuais, ao passo que a ampla proteção continuará garantida, em momento futuro, invertidos os ônus do moroso e complexo modelo processual de cognição plena.<sup>417</sup>

Uma dessas técnicas identifica-se com a criação dos títulos executivos extrajudiciais, documentos que, por escolha legislativa, gozam de certeza relativa sobre fatos ou direitos a eles subjacentes, permitindo a imediata satisfação do direito, ao mesmo tempo em que assegura a defesa do obrigado, seja previamente, para sustar a eficácia executiva, seja *a posteriori*, com o oferecimento de embargos, existindo certa correlação entre o grau de compressão do direito ao contraditório e à defesa e o de certeza atribuído ao documento.<sup>418</sup>

---

<sup>416</sup> PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699-700.

<sup>417</sup> Segundo lições de Menchini, quando não há dúvidas fundadas sobre o crédito, por exemplo, é corrente na doutrina a falta de efetividade do processo de cognição plena, espaço a ser ocupado com os processos sumários, sem a necessidade de demonstração do *periculum in mora* e sem a formação da coisa julgada. MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 871.

<sup>418</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548-549. Ver também: Id. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 315-320.

Outra técnica, atenta ao mesmo problema, é a empregada no procedimento monitorio, puro ou documental, em que o juízo sobre a oportunidade de instaurar o processo de cognição plena é deixado ao devedor, parte em cujo favor o contraditório pleno se coloca.<sup>419</sup>

É que, por vezes, a etapa cognitiva do processo judicial é apenas meio, percurso necessário, mas não indispensável, para a formação do título executivo.<sup>420</sup> O que as partes desejam, a rigor, é a satisfação prática que pode decorrer dos atos executivos, e não a declaração de certeza sobre a existência e os contornos do direito subjacente. Se for apenas esse o objetivo das partes, bem ajustados os ponteiros, nenhum mal haverá em adiantar o resultado, a formação do título executivo, com passagem imediata aos atos constitutivos, sem prejuízo de posterior acesso, se assim desejarem os envolvidos, notadamente a parte vencida, a um processo repleto de garantias, para a discussão da causa em cognição plena, com possibilidade de retorno ao estado anterior ou, em última análise, de compensação pecuniária.

Para coibir a utilização dos meios defensivos disponíveis no processo de cognição plena com intuito unicamente protelatório, o legislador processual também tem se valido ao longo do tempo da técnica de condenação com reserva de exceção, conferindo ao demandado a oportunidade de continuar o debate em um momento futuro, em um processo de cognição plena, a depender da sua própria iniciativa, ficando o provimento jurisdicional anterior resolutivamente condicionado ao acolhimento das defesas futuras do réu.<sup>421</sup>

A cognição sumária se revela, nesse contexto, como uma ferramenta da economia processual, capaz de evitar os abusos no exercício dos direitos processuais, em especial quanto aos direitos de resistência, retirando do alcance das partes, notadamente da parte demandada que não demonstra ter razão, alguns instrumentos, potencialmente protelatórios, existentes no processo de cognição plena.

Não só isso. A cognição sumária também se revela como técnica a serviço da tutela jurisdicional efetiva, ligando-se às exigências de uma resposta em prazo razoável.

As limitações ao contraditório participativo, impostas às partes na primeira oportunidade em juízo, quando em cognição sumária, as quais devem ser proporcionais à natureza da controvérsia, colocam-se a serviço da efetividade da tutela jurisdicional, em

---

<sup>419</sup> Com breve referência, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92.

<sup>420</sup> CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 20-21.

<sup>421</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 550.

especial porque a duração fisiológica do modelo de processo com cognição plena pode comprometer o resultado esperado.<sup>422</sup>

Não raro a excessiva duração do processo de cognição plena pode lançá-lo em rota de colisão com a efetividade da decisão final.<sup>423</sup>

Esse choque, para Proto Pisani, pode acontecer de dois modos. Quando, primeiro, no curso do processo podem-se verificar atos capazes de frustrar os resultados práticos da futura decisão com força executiva, como nos casos de alienação das garantias patrimoniais. E, ainda, quando o direito para o qual se pede proteção tenha natureza tal que não possa aguardar a decisão final para ser tutelado sem sofrer um dano irreparável, a exigir instrumentos que possam evitar esses danos, notadamente porque irrelevantes ou insuficientes, nas hipóteses, as conhecidas medidas ressarcitórias. É o que acontece, aqui, com o direito à vida, à liberdade, com os alimentos etc.<sup>424</sup>

Nesses casos, a urgência em prover dita os contornos e a profundidade das restrições impostas ao contraditório participativo, sumarizando a cognição.

### 3.3.1. Contornos atuais da cognição sumária

O procedimento ordinário de cognição constitui um protótipo múltiplo, assentado na cognição plena, com a rigorosa observância do contraditório, sem concessões ou diferimentos, que culmina em uma sentença de mérito com força de coisa julgada material e abre caminho para a execução e definitiva realização do direito declarado. Trata-se de um modelo idealizado para resolver a generalidade dos conflitos, independentemente da natureza do direito material em crise.<sup>425</sup>

<sup>422</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548. Ver ainda: Id. *Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo)*. In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 314.

<sup>423</sup> Sobre o ponto: “Ao mesmo tempo, nessa mesma linha de evolução, consentânea com a consciência do caráter público do processo, com a necessidade de uma solução mais eficiente e rápida do litúgio, insere-se o valor da *efetividade*. O seu reflexo na extensão do contraditório é imediato e de largo espectro, porquanto encontra seu melhor instrumento técnico na possibilidade de concessão de medidas conservativas ou mesmo antecipatórias dos efeitos da futura sentença de mérito, antes do término normal do processo e até liminarmente, mesmo antes de ser ouvida a parte demandada sobre a pretensão exercida em juízo”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 7. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

Cf., também: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 123.

<sup>424</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 550.

<sup>425</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 47-48.

Contudo, como se sabe, esse modelo processual, apoiado na cognição plena, com ampla regulamentação formal, não atende, a contento, a uma série de situações diferenciadas que cercam o direito material, as quais exigem a identificação de um sistema seguro que permita, à exceção do quadro geral, oferecer tutelas jurisdicionais também diferenciadas, com o emprego de técnicas processuais específicas.<sup>426</sup>

Ao longo do tempo, como visto, o legislador tem buscado desenvolver e autorizar o emprego dessas técnicas, sempre em prol dos valores prevaletentes em cada época.<sup>427</sup>

Orienta essas escolhas, nos dias atuais, por figurar no vértice da escala valorativa constitucional, o “derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”,<sup>428</sup> não apenas como mais um direito fundamental, e sim como um dos mais transcendentales, na medida em que constitui o direito a fazer valer em juízo os próprios direitos.

As escolhas passam ainda pelas balizas do movimento de acesso à justiça.

Ao lado da efetividade dos direitos sociais, que não devem ficar apenas nas declarações meramente teóricas, mas atuar sobre a situação econômico-social dos indivíduos, requerendo um grande aparato governamental, leciona Cappelletti que os problemas ligados ao acesso à justiça passam ainda pela busca incessante de formas e métodos, por vezes novos e até alternativos àqueles tradicionais, de racionalização e controle do referido aparato governamental, com vistas à proteção dos indivíduos contra os abusos.<sup>429</sup>

As duas primeiras ondas do movimento de acesso à justiça, ligadas, respectivamente, à eliminação das barreiras econômicas e à proteção dos direitos coletivos, se relacionam diretamente com o gigantismo jurisdiccional, fenômeno preocupante não apenas, ou nem tanto, por razões quantitativas, em virtude da sobrecarga de trabalho, mas, sobretudo, por questões qualitativas, como se teve a oportunidade de demonstrar na parte final do segundo capítulo.

A terceira e mais recente onda preocupa-se, diretamente, com um direito e com uma justiça mais acessíveis, o que a torna complexa e grandiosa.

---

<sup>426</sup> Ibid., p. 37.

<sup>427</sup> É o que ocorre, por exemplo, com o direito de propriedade, de raiz liberal individualista, com as diversas previsões de ações petitórias, possessórias e outros interditos, todos previstos na legislação como típicas tutelas diferenciadas.

<sup>428</sup> BERIZONCE. Op. cit., p. 36. Na mesma passagem, continua o autor: “Su contenido integra los genéricamente denominados *derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y el procedimiento*, el *due process* iusfundamental, de naturaleza instrumental y destinado a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales, a través de la organización y los procedimientos. Fenómeno, por otra parte, directamente vinculado con el acceso a la justicia bajo el aspecto de la *efectividad* de la tutela de ciertos derechos e intereses especialmente vulnerables en las sociedades contemporáneas, como los colectivos en general”.

<sup>429</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 380.



Em constante evolução, esses objetivos são buscados com o emprego de meios e técnicas diversos, que perpassam (i) pela previsão de procedimentos mais acessíveis quanto à simplicidade e racionalização, mais econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias, (ii) pela promoção de uma justiça coexistencial, apoiada na conciliação e mediação, para relações complexas e duradouras, e (iii) pela criação de novos meios de controle das atividades.<sup>430</sup>

Em rol não exaustivo, figuram entre as tutelas diferenciadas, no plano das técnicas processuais voltadas a uma tutela jurisdicional efetiva, oferecida em prazo razoável, por meio de um processo justo, tanto a ampliação dos poderes dos juízes, quanto a legitimação extraordinária dos processos coletivos; o amplo e irrestrito acesso à justiça; a acentuação do dever de colaboração das partes; as tutelas de urgência e cautelares de ofício; bem como as tutelas antecipadas e as chamadas técnicas de sumarização, em quaisquer das suas estruturas formais, conforme as limitações impostas ao contraditório.<sup>431</sup>

Essas técnicas, dentre as quais se coloca a sumarização da cognição,<sup>432</sup> representam, nesse conturbado contexto, verdadeiras instituições que visam ao equilíbrio das posições concretas das partes em conflito.<sup>433</sup>

Assim, a terceira onda do movimento de acesso, apenas recentemente verificada, e a expressar obra ainda inacabada, objetiva, em síntese lapidar:

Descentralização, controle e participação, simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, eliminação do profissionalismo e promoção de um espírito de colaboração e de coexistência pacífica (especialmente no âmbito das propostas de ‘duração’ das relações de comunidade e vizinhança); todos estes fenômenos representam, de fato, o cuidado que se trata de opor contra os perigos e a opressão do “burocratismo” governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos seus riscos inerentes de atraso, custos inúteis e

<sup>430</sup> Ibid., p. 384-385.

<sup>431</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 40-41. Também sobre o tema, cf.: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 180. p. 42-54, fev 2010; NUNES, Dierle José Coelho. Novos rumos para as tutelas diferenciadas no Brasil? In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Tutelas diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 25-52.

<sup>432</sup> Morello dá notícia, por exemplo, que a Constituição da República da Colômbia, de 1991, no artigo 86, assegura a toda pessoa “acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (ou particular, acresce o autor). MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 18.

<sup>433</sup> Leciona Caponi que a distinção entre cognição sumária e plena é dinâmica, caracterizada por um ponto atual que se insere em uma linha histórica. CAPONI, Remo. Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. **Judicium**. p. 5. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

de complicações, com o acréscimo de conflituosidade e o surdo distanciamento das reais e mais permanentes exigências da sociedade.<sup>434</sup>

Nessa linha, afirma Berizonce que, embora o processo comum, em cognição plena, com sua inevitável complexidade e extensa duração, siga como o mais adequado para resolver uma massa ainda significativa de controvérsias, a busca por procedimentos e técnicas mais simples, que permitam decidir com justiça os conflitos em tempo razoável, é inacabada e inacabável.<sup>435</sup>

Deve-se falar, então, em uma mudança de postura. A análise precisa estar voltada ao consumidor dos serviços jurisdicionais, não se limitando, como era a regra, às normas, às instituições e ao seu modo de operar. O foco da preocupação deve ser o consumidor e não os produtores do sistema jurídico. Deve antes estar voltado às partes, não aos juízes. Em síntese, afirma Cappelletti, “o direito e o Estado devem finalmente ser observados como simples instrumentos ao serviço dos cidadãos e das suas necessidades, e não o inverso”.<sup>436</sup>

Nesse ambiente, a cognição sumária se coloca como uma das alternativas possíveis ao modelo padrão de resolução dos conflitos em juízo.

A sumarização instrumentaliza, assim, o princípio da operosidade, cunhado por Carneiro para expressar, no bojo do movimento de acesso à justiça, o dever de todas as pessoas que participam da atividade judicial ou extrajudicial de “atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça”, sendo indispensável que a atuação se dê pelos trilhos da ética, na busca da melhor produtividade possível, por meio de técnicas adequadas aos fins pretendidos.<sup>437</sup>

A sumarização ajusta-se, ainda, ao escopo do princípio da utilidade, também orientador do movimento de acesso, na medida em que procura resgatar o papel central da jurisdição, outorgando-lhe efetividade, ao fornecer um instrumental técnico capaz de

<sup>434</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 385-386.

<sup>435</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 43. Cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 48.

<sup>436</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 386-388.

No mesmo sentido, cf.: CARPI, Federico. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2000. p. 105-110.

<sup>437</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp 71-88.

“assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa possível, com o menor sacrifício para o vencido”.<sup>438</sup>

Utilizada pelo legislador processual a serviço ora da economia processual, ora da efetividade da tutela jurisdicional, como visto, a técnica da sumarização da cognição se verificará sempre que presentes restrições ao exercício pleno dos direitos inerentes ao contraditório, em sua atual feição humanitária e participativa.<sup>439</sup>

O conteúdo da cognição sumária é revelado, portanto, por exclusão, a partir do confronto com o conteúdo da cognição plena.<sup>440</sup>

À luz do contraditório participativo, a cognição será sumária sempre que não for plena a atividade cognitiva do julgador.

Não se reconhece, nos limites do presente estudo, uma terceira alternativa possível.<sup>441</sup> A eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição da República, por imposição do seu parágrafo primeiro, limita o campo de criação do intérprete.

Diversamente do que ocorre na cognição plena, tratada anteriormente, a cognição sumária reconhece uma ampla, senão irrestrita, discricionariedade ao juiz na determinação do *iter* processual a ser observado para a formação da decisão.<sup>442</sup>

Na cognição sumária, em virtude dos cortes cognitivos, resultantes das limitações ao contraditório, o juiz fica privado da possibilidade de um conhecimento completo e profundo do conflito a ser decidido.<sup>443</sup>

Chiovenda qualificava como sumária ou incompleta a cognição do juiz, em contraposição à cognição denominada de ordinária (plena), quando, justamente, o exame das razões das partes ou não era exaustivo ou se afigurava parcial.<sup>444</sup>

---

<sup>438</sup> Ibid., p. 89-106.

<sup>439</sup> Para Watanabe, “por mais que se consiga reduzir à expressão mínima as formalidades do processo comum e por melhor que seja a organização judiciária, haverá sempre direitos, pretensões materiais e interesses legítimos que, pela sua natureza, sua simplicidade ou pela urgência da tutela em razão da iminência de dano irreparável, exigirão processos *diferenciados*, seja em termos de procedimentos de cognição plena e exauriente ajustados às peculiaridades das situações substanciais controvertidas, seja em forma de procedimentos de *cognição sumária*, que atendam aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 167-168.

<sup>440</sup> PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312.

<sup>441</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 143. Ver ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 121.

<sup>442</sup> GRAZIOSI. Op. cit., p. 141-142.

<sup>443</sup> No mesmo sentido, reconhecendo um corte no campo de atuação do magistrado, havendo questões a serem conhecidas e decididas no futuro, cf.: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 90.

A verdadeira sumariedade é qualitativa, em razão dos limites impostos à cognição do julgador,<sup>445</sup> marcando os processos em que foi desenvolvida com o selo da incompletude.<sup>446</sup>

Essa incompletude enseja outra nota característica da cognição sumária, consistente na provisoriedade das decisões judiciais dela decorrentes no plano jurídico, porquanto sempre deverá existir, à disposição e escolha das partes, uma nova oportunidade, em processo futuro, com cognição plena, para o exercício, amplo, dos direitos inerentes ao contraditório participativo. A coisa julgada substancial se revela, nesse contexto, incompatível com a cognição sumária.<sup>447</sup>

Portanto, são as limitações impostas pelo legislador ao pleno exercício, pelas partes, dos direitos inerentes ao contraditório participativo que, nos dias atuais, definem a cognição como sumária, a partir de uma leitura constitucional do tema, direcionada a um processo civil humanizado e justo.

### 3.3.2. Espécies de sumarização da cognição

#### 3.3.2.1. Cognição sumária porque superficial

Dentre as técnicas utilizadas pelo legislador para sumarizar a cognição, tem-se a chamada cognição sumária porque superficial, na tradicional lição de Chiovenda,<sup>448</sup> caracterizada pela superficialidade do exame realizado pelo julgador, de acordo com as circunstâncias ligadas ao direito material.

Trata-se do terreno típico das liminares, em que se vê a aproximação da sumarização da cognição com a bandeira da efetividade do processo civil contemporâneo, notadamente nos

---

<sup>444</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 174-175

<sup>445</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 140.

<sup>446</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 76.

<sup>447</sup> O ponto será melhor explorado no próximo capítulo.

<sup>448</sup> Para Chiovenda, quando a lei admite que se possa ordenar um pagamento sem citação do pretense devedor, e antes de ouvir as suas razões, com fundamento no exame superficial de algumas condições da ação, para favorecer determinados créditos, ou em consideração a certas pessoas, ou ainda em vista da natureza e das provas do crédito, a cognição será incompleta (sumária), porque superficial. CHIOVENDA. Op. cit., p. 237.

casos urgentes, em que a resposta não pode ser deixada para o derradeiro ato processual, sob pena de não mais atender ao reclamo da parte que colocou a jurisdição em movimento.<sup>449</sup>

Geralmente precedida do contraditório, a cognição sumária porque superficial não revela severos cortes cognitivos, tampouco rígidas limitações probatórias, sendo possível ao magistrado decidir, em regra, depois de haver tomado conhecimento das razões e provas tanto do autor quanto do réu no momento inicial da marcha processual. As exceções ficam por conta das situações de máxima urgência, em que há elevado risco de ineficácia da medida caso não deferida *inaudita altera parte*.

A sumarização da cognição, por força da superficialidade, decorre, a rigor, da ausência de uma rígida disciplina legal quanto ao *iter* de formação da decisão, enquanto exigência do contraditório participativo, porquanto outorga ao julgador uma nota bastante elevada de discricionariedade.<sup>450</sup>

Com efeito, o atendimento de pressupostos como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em razão da indeterminação dos conceitos e largueza dos conteúdos, decorre de um juízo discricionário do julgador, acompanhado, apenas, do dever de motivação adequada da escolha, mas uma motivação destinada a justificar, *a posteriori*, as razões da tomada de posição em favor do autor ou do réu, à vista do exame superficial dos elementos disponíveis. Fora dos casos teratológicos, essa opção discricionária do julgador estará juridicamente correta, dependendo a parte prejudicada, no recurso, de uma nova avaliação discricionária, agora realizada pelo tribunal.

Ainda mais evidente se torna a elevada discricionariedade do julgador, a tornar sumária a cognição, quando se constata que, em ações com idêntico conteúdo, acompanhadas de idênticas provas, ajuizadas por partes distintas perante juízos também diferentes, uma tem a liminar deferida e a outra não, limitando-se as decisões a afirmar, e a negar, respectivamente, a presença dos pressupostos autorizadores da medida.

Para Proto Pisani, a discricionariedade outorgada pelo legislador ao mesmo tempo em que comprime algumas garantias típicas do processo de cognição plena, priva também as partes do exercício de alguns poderes processuais inerentes ao contraditório participativo.<sup>451</sup>

<sup>449</sup> Leciona Barbosa Moreira que a sumarização da cognição pode consistir em adiantar provisoriamente o resultado do pleito, à vista de elementos que, embora insuficientes para fundar convicção plena, permitam ao órgão judicial um juízo *de probabilidade* favorável ao autor. Inscrevem-se nessa área providências a que as leis e a doutrina atribuem natureza cautelar e/ou antecipatória. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92.

<sup>450</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 148-149.

<sup>451</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 547

Assim é que, na cognição sumária, porque superficial, o exercício amplo dos poderes inerentes ao contraditório participativo ficará diferido para momento futuro, no curso da mesma relação processual.

### 3.3.2.2. Cognição sumária porque parcial

Por outro lado, a cognição pode ser sumária porque parcial nas hipóteses em que o legislador lança mão da técnica de inversão do ônus do contraditório, impondo cortes cognitivos no campo de decisão do julgador, a bem da economia processual, deixando ao vencido na primeira etapa ou processo a oportunidade de reanimar a discussão, em cognição plena, em etapa ou processo futuro.

Assim, enquanto a cognição sumária porque superficial permitia a integração do contraditório na mesma relação processual, a cognição sumária porque parcial faz eventual o contraditório participativo, em toda a sua extensão, conforme a vontade daquela parte a quem o exercício dos demais poderes dele decorrentes aproveita.<sup>452</sup>

Aqui, uma parcela do conflito ficará reservada para futura e eventual demanda judicial, conforme a provocação pela parte vencida na primeira etapa ou processo.<sup>453</sup>

A técnica de inversão do contraditório comporta dois desdobramentos, à escolha do legislador, a quem caberá a regulamentação do procedimento, conforme ensina Graziosi,<sup>454</sup> não havendo espaços para atuação discricionária do juiz.

Poderá o legislador optar por adiar o contraditório, conferindo desde logo eficácia executiva a determinados documentos (títulos executivos extrajudiciais), hipótese em que o

---

<sup>452</sup> Recorda Menchini que, tradicionalmente, a distinção entre cognição sumária parcial e cognição sumária superficial leva em consideração que na primeira o magistrado ficará adstrito a apenas uma parte dos fatos relevantes para apurar a existência da situação substancial tutelada, em regra, ao exame dos fatos constitutivos, ao passo que, na segunda, a atividade cognitiva do juiz, embora possa alcançar todos os fatos sobre os quais se funda a demanda e a defesa, não se dará de modo pleno e exauriente. MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 375-376.

Afirma Barbosa Moreira que a sumarização da cognição pode operar, também, a partir do contraditório, que, “em vez de *necessário*, se faça *eventual*: somente se instaurará se a iniciativa for tomada por aquele em face de quem se pede a prestação jurisdicional, a exemplo da ação monitória”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92.

<sup>453</sup> Sobre a classificação, ver: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 236-237.

<sup>454</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 145-146. A segunda hipótese é exemplificada, na Itália, com a instrumentalidade atenuada das cautelares satisfativas.

ônus de instaurar o contraditório é invertido sem qualquer participação ou intermediação do julgador.

Por outro lado, poderá o legislador prever a existência de duas fases processuais distintas, a primeira guiada por um juízo de verossimilhança, da qual resultará uma decisão geralmente condenatória, apoiada em cognição sumária, necessária à pronta tutela do direito, e uma segunda, apenas eventual, por meio da qual a parte alcançada pela decisão anterior poderá lançar mão do processo em cognição plena, desde que o faça em determinado prazo, decadencial, também previamente estipulado na lei.<sup>455</sup>

Também Baptista da Silva vislumbra duas formas de apresentação da técnica de inversão do contraditório, ensejando o chamado contraditório eventual.<sup>456</sup>

É possível, segundo suas lições, que o legislador opte por tutelar o interesse do autor em uma fase inicial da causa, para somente depois permitir que o demandado, se assim o desejar, inicie o contraditório, já como autor de uma demanda incidental, a exemplo do que ocorre no processo de execução obrigacional e, de certo modo, no processo monitorio.

Da mesma forma, poderá o legislador atribuir ao demandado o ônus de provocar o contraditório, não por meio de demanda incidente e vinculada à anterior, mas sim em demanda futura autônoma, como o que se verifica, a rigor, e de longuíssima data, nas ações possessórias em relação às petições futuras. Cuida-se da técnica de condenação com reserva, de exceção ou de ação.<sup>457</sup>

Objetiva o legislador, com isso, evitar abusos do direito de defesa, com uma opção, clara, em favor daquela parte que revela ter razão em um primeiro momento, em um juízo ainda incompleto, formado à vista dos elementos disponíveis e facilmente demonstráveis, invertendo-se o ônus, quase sempre pesado, do contraditório amplo em um processo futuro, e apenas eventual, com cognição plena.

Há benefícios não apenas para o autor, que contará, em tempo abreviado, com uma decisão dotada de eficácia executiva, mas também para a administração da Justiça, globalmente considerada, em razão da economia de tempo e recursos que, em virtude da sumarização alcançada com a técnica de inversão do ônus do contraditório, poderão ser empregados na análise e decisão de causas mais complexas.<sup>458</sup>

---

<sup>455</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 547.

<sup>456</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 233.

<sup>457</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 236-237.

<sup>458</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 144.

Em tais hipóteses, a cognição será sumária, porque parcial, em razão da eventualidade em que foi deixado o exercício dos direitos decorrentes do contraditório participativo.

### 3.3.2.3. Cognição sumária porque mitigado o contraditório

A cognição pode ainda ser sumária, por exclusão das espécies anteriores, sempre que se observem outras restrições ao amplo exercício dos poderes inerentes ao contraditório participativo, em quaisquer das suas facetas.

Como visto há pouco, a cognição sumária porque superficial distingue-se por permitir a integração do contraditório participativo na mesma relação processual, sendo as suas decisões naturalmente provisórias, a depender de confirmação, futura, por outra decisão ditada já em cognição plena, ao final do procedimento. As liminares bem exemplificam essa categoria.

A cognição sumária porque parcial, por outro lado, caracteriza-se pelo emprego da técnica de inversão do ônus do contraditório, seja transferindo para etapa incidente futura da mesma relação processual, seja para outro processo, mas permitindo, no bojo deles, a integração do contraditório participativo, conforme vontade do vencido, a quem a garantia em última análise aproveita. Os cortes cognitivos impostos pelo legislador, reservando ações ou exceções, constituem exemplos dessa categoria.

Nessas duas hipóteses, a sumarização da cognição decorrerá de limitações impostas ao contraditório participativo, exigindo, como parte da sua natureza, uma oportunidade futura de integração.

Ocorre que o contraditório participativo não sofre limitações, nos dias atuais, apenas por influência dessas duas técnicas tradicionais de sumarização, conforme as lições de Chiovenda.<sup>459</sup> Há outras intervenções pelo legislador processual, nem sempre evidentes, capazes de criar restrições aos direitos decorrentes da garantia, fazendo sumária a cognição, atraindo todos os desdobramentos daí decorrentes.

Aqui, a cognição também será sumária porque o contraditório terá sido mitigado.

Há, no particular, forte pressão exercida pela celeridade.

---

<sup>459</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 174-175.



Muitos são os filtros e restrições atualmente impostos às partes quanto ao amplo contraditório, impedindo o exercício dos direitos de informação, manifestação, instrução, participação e influência no *iter* de formação da decisão, filtros e restrições ora justificados com apoio na economia processual, outrora na sempre reclamada efetividade da tutela jurisdicional.<sup>460</sup>

Essas restrições podem ocorrer no procedimento comum (e a elas se voltará o estudo no próximo capítulo), como é o caso da denominada sentença liminar de improcedência, das sentenças que indeferem a petição inicial com resolução de mérito, do julgamento antecipado com fundamento na presunção decorrente do efeito material da revelia, das decisões que homologam a transação, a renúncia e o reconhecimento do pedido, bem como dos exemplos existentes em procedimentos especiais previstos fora do Código, notadamente os dos Juizados Especiais, sempre por conta das limitações impostas ao amplo exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo. Possível, ainda, enxergar filtros e limitações ligados à admissão e julgamento dos recursos ordinários e, também, em um foco um pouco mais distante, ligados ao conhecimento e julgamento dos recursos extremos.

A conjugação dos filtros e restrições existentes no primeiro grau de jurisdição com os previstos para a instância recursal, conforme a hipótese, pode acabar entregando às partes uma decisão qualitativamente inferior<sup>461</sup> do que a esperada do sistema processual na atualidade, a denotar a existência do traço marcante da sumarização da cognição.

Como cediço, começa a se difundir a lição de que o processo deve ser visto como uma máquina que deve ser capaz de prestar um serviço eficiente às partes.<sup>462</sup> A noção de eficiência, contudo, não pode se desgarrar da exigência, natural ao mister jurisdicional, de resolver os casos com justiça. Essa orientação constou de modo expresso do relatório final que antecedeu a atual codificação processual civil inglesa, conhecido como Woolf Report.<sup>463</sup>

No capítulo voltado à interpretação das regras processuais lê-se:

**Interpretation of the rules: overall objective**

Every word in the rules should have a purpose, but every word cannot sensibly be given a minutely exact meaning. Civil procedure involves more judgment and knowledge than the rules can directly express. In this respect, rules of court are not like an instruction manual

<sup>460</sup> Sobre o ponto, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

<sup>461</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 548.

<sup>462</sup> CHIARLONI, Sergio. Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 176, ano 34. out. 2009. p. 109.

<sup>463</sup> Com referência ao Relatório, cf.: ANDREWS, Neil. Identifying fundamental principles of civil justice. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 178. dez. 2009. p. 111-112.

for operating a piece of machinery. Ultimately their purpose is to guide the court and the litigants towards the just resolution of the case. Although the rules can offer detailed directions for the technical steps to be taken, the effectiveness of those steps depends upon the spirit in which they are carried out. That in turn depends on an understanding of the fundamental purpose of the rules and of the underlying system of procedure.

**11.** In order to identify that purpose at the outset, I have placed at the very beginning of the rules a statement of their overriding objective. This is intended to govern the operation of all the rules and in particular the choices which the court makes in managing each case and in interpreting the rules. In the interim report I set out the likely text of this rule. Because of its importance, I make no apology for setting it out again here, in its updated form.

“(1) The overriding objective of these Rules is to enable the court to deal with cases justly.

(2) The court must apply the Rules so as to further the overriding objective.

(3) Dealing with a case justly includes -

(a) ensuring, so far as is practicable, that the parties are on an equal footing;

(b) saving expense;

(c) dealing with the case in ways which are proportionate -

(i) to the amount of money involved;

(ii) to the importance of the case;

(iii) to the complexity of the issues; and

(iv) to the parties' financial position;

(d) ensuring that it is dealt with expeditiously; and

(e) allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases.”

**12.** The new rules are deliberately not designed expressly to answer every question which could arise. Rule 1, the statement of the objective, provides a compass to guide courts and litigants and legal advisers as to their general course. Where detailed instructions are needed, matters of general application will be dealt with in the rules; other matters will, I hope, be capable of being dealt with in practice directions and practice guides.<sup>464</sup>

De modo claro, vê-se que o principal objetivo das regras processuais, nos termos do Woolf Report, deve ser o de permitir que os tribunais deem tratamento justo aos casos que lhe são postos para apreciação. Há, assim, o claro reconhecimento de que as regras processuais não podem ser lidas como um simples manual de instruções, voltado apenas à operação adequada de determinado equipamento. Em processo civil há mais prudência e sabedoria envolvidas do que as regras são capazes de expressar diretamente. As palavras empregadas pelo legislador são, nesse contexto, incapazes de captar, por si, o verdadeiro espírito de um sistema processual. A definição de nortes claros exerce papel essencial. Assim é que a justiça da decisão deve figurar como bússola, a orientar a atuação não apenas dos tribunais, como também das partes e dos seus procuradores.<sup>465</sup>

E, como já se observou,<sup>466</sup> uma decisão justa passa, necessariamente, pela observância da garantia do contraditório participativo.

<sup>464</sup> ACCESS TO JUSTICE Final Report, by The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996. Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. Section V. Rules of Court. Chapter 20. Disponível em: <http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>. Acesso em: 18 maio 2011.

<sup>465</sup> Tradução livre, no essencial.

<sup>466</sup> Cf., sobre o ponto, a parte final do capítulo 1.

Entre nós, a indicação desses nortes aparece clara no artigo 5º da Constituição da República, em especial nos seus incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII, responsáveis por assegurar o amplo acesso das partes à Justiça, para a solução dos conflitos de interesses, por meio de um processo justo, desenvolvido em contraditório, com plenitude de defesa, e em um tempo razoável.

Nesse ambiente, as restrições impostas pelo legislador ao pleno exercício dos direitos inerentes ao contraditório devem ser lidas com atenção e cautela. Procedimentos que, em tese, servem de veículo à cognição plena podem, conforme a hipótese concreta, dependendo do desvio adotado, do obstáculo imposto, levar a uma decisão fundada em cognição sumária.

É o que acontece quando a via apenas está acessível se possível a demonstração dos fatos por meio de provas documentais, preexistentes, afastados os demais tipos de provas, dando vida a um modelo mais curto e expedito do ponto de vista formal, mas fazendo que, a rigor, uma extensa área de cognição do magistrado possa sofrer limitações, denotando, com isso, na linha do presente estudo, a presença clara da sumarização da cognição.

A ausência de prévia definição do legislador, sobre o caráter sumário ou plenário da cognição, em tais casos, apenas reforça a existência de riscos reais para a observância da garantia do contraditório participativo. O momento é de constatação. A análise da legitimidade constitucional dessa terceira espécie de sumarização, hoje difundida no ordenamento processual brasileiro, será realizada adiante, ao lado da análise das duas tradicionais espécies de cognição sumária.

Cabe adiantar, contudo, o rompimento que essa mitigação do contraditório participativo, por vezes disfarçada, acarreta no sistema tradicional da sumarização da cognição, quando não se divisa no ordenamento processual a previsão de uma nova e futura oportunidade para a discussão do tema em um processo que assegure a cognição plena.

Também aqui o juízo de certeza, almejado pelo procedimento de cognição plena, cederá espaço, em muitos casos, a um juízo de mera probabilidade do direito alegado, mas não por imperativos da urgência, e sim por conveniência da política empregada na administração da Justiça.

Tem-se, como consequência, quando confrontada essa espécie de cognição sumária com o modelo constitucionalmente garantido, e garantístico, da cognição plena, que, não tendo havido ampla oportunidade de participação e influência das partes na formação da decisão, sempre que relevante e necessária, em pelo menos um grau de jurisdição, tampouco

poderá ser definitiva a solução entregue pelo Judiciário,<sup>467</sup> a exigir a criação de meios de integração e de controle.

Aqui, nessa terceira hipótese, portanto, a cognição se sumariza na exata medida em que o contraditório participativo é mitigado pelos cortes impostos pelas mãos do legislador.

### 3.4. O enquadramento pela doutrina brasileira e a simplificação do debate

Os problemas envolvendo as garantias constitucionais e as técnicas de sumarização da cognição têm passado sem suscitar grande debate, pela perspectiva do contraditório participativo, na doutrina processual civil brasileira.

Watanabe, reconhecidamente uma das maiores autoridades no assunto, reduziu o conceito de cognição sumária à cognição sumária porque superficial, arrebanhando, a partir de então, boa parte dos autores nacionais.<sup>468</sup>

A sistematização proposta por Watanabe permite observar a cognição por dois planos distintos: o horizontal, preocupado com a extensão da cognição, e o vertical, ligado ao grau de profundidade com que a atividade é exercida.

No plano horizontal, a cognição observa os elementos objetivos do processo, indicados pelo autor como questões processuais, condições da ação e mérito, podendo ser plena ou limitada (parcial) segundo a extensão permitida. No vertical, a cognição se classifica como exauriente (completa) e sumária (incompleta), conforme a profundidade da atividade exercida pelo julgador.<sup>469</sup>

Desse quadro fica claro que o fenômeno da sumarização foi reduzido à cognição sumária porque superficial, traduzindo a ideia de limitação no plano vertical, no sentido de profundidade, sendo o plano em que se verificam todas as liminares. A extensão empregada ao termo possui, esclarece o próprio autor, conotação diversa daquela empregada por

<sup>467</sup> GUILLÉN, Víctor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 827.

<sup>468</sup> Sobre o tema, ver, em especial: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 36 et. seq. Cf., ainda: BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 368-369; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 450-451, em especial sobre as limitações probatórias. Ver ainda: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 64-65; GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento, p. 297.

<sup>469</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 67.

Chiovenda, e reanimada no presente estudo,<sup>470</sup> no sentido de que sumária é a cognição incompleta, seja porque parcial, seja porque superficial, em contraposição à cognição plena, aqui matizada pelo contraditório participativo.<sup>471</sup>

Diversa é a sistematização sugerida por Baptista da Silva, alinhada à doutrina chiovendiana, também seguida por Pontes de Miranda,<sup>472</sup> no sentido de que a sumarização pode se realizar por meio de um corte nas defesas no sentido vertical, “de tal modo que o juiz fique impedido de examinar determinadas questões litigiosas que, não obstante existirem como ‘conflito de interesses’ entre as partes, fora do processo, nele não ingressam, não integrando a *res deducta* do processo”.<sup>473</sup>

É o que ocorre, exemplifica, com as defesas fundadas no direito à propriedade, que não entram na demanda possessória, revelando um corte na profundidade do campo litigioso, reduzido apenas às questões possessórias.

Por outro lado, ainda para Baptista da Silva, também é possível que a sumarização se verifique por cortes realizados no plano longitudinal, reduzindo assim o campo de cognição judicial, permitindo “que o juiz examine e decida sobre todas as questões litigiosas, fazendo-o, porém, de modo provisório e superficial”.<sup>474</sup>

Para Baptista da Silva, a sistematização proposta por Watanabe, reduzindo o fenômeno da sumarização ao campo da superficialidade do exame dos elementos da causa, terreno próprio das liminares, acaba por permitindo que se tenha por exauriente a cognição realizada em processos que, a rigor, comportam uma cognição sumária do ponto de vista material, uma cognição sumária porque parcial.<sup>475</sup>

Justifica Watanabe que a classificação de Baptista da Silva, com os cortes nos planos horizontal e vertical, se dá tendo em conta apenas a área de cognição, ao passo que o critério por ele adotado procura distinguir a cognição em planos distintos, o da extensão (horizontal) e o da profundidade (vertical).<sup>476</sup>

Para Baptista da Silva, contudo, essa forma de pensar rende homenagem ao paradigma da ordinariedade, com plenitude de cognição, que ainda preside o sistema processual

<sup>470</sup> Acima exposta.

<sup>471</sup> WATANABE. Op. cit., p. 139.

<sup>472</sup> MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1947. v. I (arts. 1-152), p. 103.

<sup>473</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 100.

<sup>474</sup> Ibid., p. 100.

<sup>475</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 211.

<sup>476</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 128-129.

brasileiro, em que apenas se pode “admitir alguma forma de cognição sumária, desde porém que, na mesma relação processual, complete-se a cognição que se imagina ‘exauriente’, ou seja *plenária*, não mais *sumária*”.<sup>477</sup>

As dificuldades em aceitar de modo amplo o fenômeno da sumarização, rompendo o paradigma da ordinariedade, está, a rigor, na legitimação da cláusula *solve et repete*, ancorada nas técnicas de inversão do contraditório, que acabam por admitir que o sucumbente na lide sumária inicial possa sair vencedor no processo plenário futuro.<sup>478</sup> Desse modo, de certa forma, a primeira demanda terá assegurado direito a quem, ao final, não tinha direito nenhum.<sup>479</sup>

O problema de enquadramento está, propriamente, segundo nossa compreensão, na redução do fenômeno da sumarização.

Sumária, para Watanabe, é apenas a cognição superficial, desenvolvida na via pavimentada das decisões liminares. Ao tratar como limitada (parcial) a cognição que apresenta cortes no objeto litigioso, aceitando-a, conforme o caso, também como exauriente, parcela significativa do debate envolvendo as técnicas de sumarização acaba potencialmente esvaziada, em especial quando não se tem a observância do contraditório participativo, em sua plenitude, seja em razão do emprego das técnicas de inversão do ônus de sua instauração, seja em virtude das restrições impostas no curso do próprio procedimento.

Seguindo o plano do presente estudo, portanto, a cognição plena resulta da conjugação das espécies de cognição indicadas como plena e exauriente na obra de Watanabe, de modo que, em razão do confronto dos modelos expostos, as demais espécies de cognição serão tomadas aqui como sumárias.

Bem compreendida a doutrina de Watanabe,<sup>480</sup> verifica-se que a aptidão para a coisa julgada decorre apenas de uma cognição plena e exauriente, observando um procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz e completo quanto à profundidade da cognição. Apenas essa conjugação permitirá alcançar um juízo com elevado índice de segurança quanto à certeza do direito controvertido, justificando, assim, a solução definitiva do conflito.

Não se critica aqui a classificação proposta por Watanabe, guia da doutrina nacional no assunto, tampouco se procura retirar a sua reconhecida utilidade e manifesta importância.

---

<sup>477</sup> BAPTISTA DA SILVA. Op. cit., p. 214.

<sup>478</sup> Sobre o debate, cf.: LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto “*solve et repete*” nei contratti. **Rivista di Diritto Processuale Civile**. v. VIII, parte II, anno IX, 1931, Padova: CEDAM. p. 241-251.

<sup>479</sup> BAPTISTA DA SILVA. Op. cit., p. 214.

<sup>480</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 129-130.

O objetivo destas linhas é ampliar o campo de observação e análise do fenômeno da sumarização da cognição, instrumento histórico de aceleração e simplificação dos processos cíveis, para confrontá-lo, em toda a sua extensão, com as exigências constitucionais do contraditório participativo.

A redução do fenômeno da sumarização à cognição sumária porque superficial tende a empobrecer o debate na medida em que, havendo a integração da decisão liminar, proferida com apoio em cognição sumária, por outra decisão proferida em momento posterior, já em cognição plena, na mesma relação processual, não se cogitará, seriamente, de qualquer violação ao contraditório e ao devido processo legal.<sup>481</sup>

Contudo, como já se demonstrou, o fenômeno da sumarização da cognição é mais amplo e alcança um grande número de decisões proferidas fora do terreno das liminares. Há decisões tomadas com apoio em cognição sumária que hoje não contam com a oportunidade de integração por outra decisão proferida depois com apoio em cognição plena. Há muitos casos em que sequer se permite ao jurisdicionado a escolha, prévia, do procedimento a seguir.<sup>482</sup>

Haverá sumarização da cognição, portanto, sempre que se estiver diante de restrições impostas aos direitos inerentes ao contraditório participativo.

A doutrina contemporânea tem reconhecido a centralidade das técnicas de sumarização nos ordenamentos processuais, com vistas a reconquistar um mínimo de eficiência que o Estado de direito deve assegurar aos seus cidadãos com a administração da justiça.<sup>483</sup>

O emprego das técnicas de sumarização, para Ricci,<sup>484</sup> sinaliza os rumos do processo civil do futuro.<sup>485</sup> Objetiva-se, de modo geral, acelerar os processos, obtendo economia processual, ao mesmo tempo em que desestimula as defesas infundadas.<sup>486</sup>

<sup>481</sup> Essa a razão, provável, para a ausência de questionamentos em sede doutrinária, bem como para o comodismo jurisprudencial exposto nos capítulos anteriores quanto às limitações impostas pelas técnicas de aceleração ao contraditório participativo.

<sup>482</sup> O tema é enfrentado, com um enfoque específico, em: GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. III, jan./jun. 2009. p. 29-47. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

<sup>483</sup> Cf., em especial: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 140; BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 49; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 240.

<sup>484</sup> RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 214-215. No mesmo sentido, cf.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 121.

<sup>485</sup> Segundo Cappelletti, em conhecida lição, o fenômeno processual deve ser encarado de uma perspectiva tridimensional, conjugando: (a) as necessidades impostas, os problemas; (b) as respostas possíveis, com técnicas adequadas; e,

Para Proto Pisani, o processo de cognição plena nos ordenamentos processuais contemporâneos caminha para um papel residual, sendo possível afirmar, inclusive, que o século XX passou para a história como o período em que os legisladores e processualistas voltaram os seus esforços para a identificação de vias de tutela alternativas, ancoradas em técnicas simplificadas e aceleradas, notadamente a partir de novos contornos impostos à cognição.<sup>487</sup>

Ganharam a cena, com destaque, para citar um dos exemplos, as técnicas capazes de produzir, por meios rápidos, um título executivo, sem comprimir demais o direito de defesa, com a resolução da lide *no momento e por um momento*, em cognição indiscutivelmente sumária, fazendo apenas residual a via do juízo plenário, deixada para a eventualidade de o sucumbente ter razões fundadas a sustentar no futuro, querendo.<sup>488</sup>

Fácil notar, pelas simplificações impostas, muitas em razão de limitações ao contraditório participativo, que a cognição sumária constitui um modelo capaz de tratar as causas em um tempo mais curto do que aquele exigido pelos processos de cognição plena, podendo parecer, em uma leitura apressada apenas do artigo constitucional que assegura a razoável duração dos processos, ter sido essa a técnica escolhida como prioritária pelo Constituinte. A afirmação, arremata Graziosi, com lição aplicável tanto na Itália como também aqui, é no mínimo ingênua.<sup>489</sup>

Segundo afirma Oliveira,

Está longe de terminar a dissonância entre o fortalecimento do contraditório pela cooperação e o seu enfraquecimento determinado pela urgência.

Numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil. O verdadeiro equacionamento do problema só começará a surgir com a

---

notadamente, (c) o impacto social. CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318, abr./maio/jun. 1992. p. 130.

Leciona Watanabe que, pela “ótica do instrumentalismo substancial a que aludimos no capítulo inicial do trabalho, a *cognição sumária* constituiu uma técnica processual relevantíssima para a concepção de processo que tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 168.

<sup>486</sup> MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 871-872.

<sup>487</sup> PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 700. Cf., no mesmo sentido: TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 3-4.

<sup>488</sup> MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 871.

<sup>489</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 161-162.



radical transformação da sociedade brasileira, quando forem superadas as causas materiais mais profundas que determinam a demora irrazoável e exasperante da duração do processo e se obtiver prestação jurisdicional de qualidade. Esse é o grande desafio do novo milênio.<sup>490</sup>

Cappelletti recorda, ao traçar as limitações e os riscos do movimento de acesso à justiça, em tom de advertência, que, por mais importantes que sejam as inovações no plano legislativo, não se pode esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados ao longo de muitos séculos para prevenir arbitrariedades e injustiças. Assim, o maior perigo observado ao longo da caminhada ligava-se, justamente, ao risco de que “procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório”.<sup>491</sup>

É preciso ver, portanto, com atenção, até que ponto se pode estender a técnica de sumarização sem sacrificar a igualdade das partes e o amplo direito de defesa,<sup>492</sup> uma vez que nenhum litigante, afirma Morello,<sup>493</sup> negará adesão a um modelo processual que, com as garantias fundamentais suficientes, venha a lhe prestar uma tutela imediata, diferenciada, na medida em que adequada à crise do direito material e aos anseios das partes.<sup>494</sup>

<sup>490</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 19. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

Para Berizonce, no mesmo sentido, o desafio dos juristas – juízes, advogados, doutrinadores – está em buscar e alcançar um razoável e prudente ponto de equilíbrio, sempre dinâmico, sem perder de vista que a regra seguirá sendo o processo capaz de assegurar a plenitude do contraditório e a melhor proteção do direito material, devendo encontrar os espaços, com o emprego de técnicas orgânicas e processuais, para a tutela concreta das situações especiais, que, direta ou implicitamente, decorrem dos direitos fundamentais. BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 49.

Aliás, segundo lições de Baptista da Silva, “todo processualista deve compreender que sua tarefa mais relevante consiste em conceber técnicas capazes de darem ao direito material de que o direito processual é instrumento, meios adequados de realização. E, como construtor dessas técnicas ou desses instrumentos de tutela, não será adequado e nem conveniente que o construtor manifeste preferência por um deles e desagrade pelos demais. Todo instrumento, enquanto tal, oferece-se a quem pretenda utilizá-lo rigorosamente neutro. Ele tanto pode ser usado para o bem quanto para a prática do mal. O mesmo arsênico que serve ao homicida, poderá salvar vidas humanas. O processualista deveria comportar-se como se comporta qualquer fabricante de instrumentos”. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 241.

<sup>491</sup> Adverte, ainda, que jamais poderá ser esquecido o risco, ligado ao rompimento das barreiras de acesso à justiça, de que “o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade”. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradutora Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 163-165.

<sup>492</sup> A advertência fica clara em: PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 314. No mesmo sentido: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 141; ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 41.

<sup>493</sup> MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 20.

<sup>494</sup> Leciona Cipriani, mirando o processo cautelar, mas em passagem de cunho geral, que a necessidade de equilibrar eficiência e garantias se impõe na disciplina e no estudo de todos os procedimento judiciais, tanto para assegurar uma justiça tempestiva (*ad oras*), quanto para evitar que a simplicidade e a rapidez sejam obtidas com o total menosprezo das garantias fundamentais do processo justo. CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69.

Não se pode perder de vista, ainda, como lecionam Santos, Marques e Pedroso, que, nas sociedades democráticas, o funcionamento independente, acessível e eficaz dos tribunais constitui, na atualidade, uma das cauções mais robustas da legitimidade do sistema político. Os direitos da cidadania, uma vez interiorizados, tendem a enraizar concepções de justiça retributiva e distributiva, e a garantia da sua tutela por parte dos tribunais tem geralmente um poderoso efeito de confirmação simbólica. E uma maior eficácia simbólica dos tribunais deriva do próprio garantismo processual, da igualdade formal, dos direitos processuais, da imparcialidade, da possibilidade de uso efetivo dos recursos. Em termos simbólicos, portanto, o direito processual é tão substantivo quanto o direito material. Daí por que a perda da eficácia processual, seja por obra da inacessibilidade, seja em razão da morosidade, do custo ou da impunidade, tenha o efeito de golpear, duramente, a credibilidade da tutela judicial.<sup>495</sup>

Nesse conturbado contexto, quais são os limites impostos pela Constituição da República ao emprego das técnicas de sumarização da cognição?

O questionamento conduzirá o próximo capítulo, dedicado à análise do tema e à busca de algumas respostas.

---

<sup>495</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. p. 26-30. Disponível em: [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). Acesso em: 3 jan. 2011.

#### 4. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA COGNIÇÃO SUMÁRIA

##### 4.1. Exigências constitucionais para a legitimidade da cognição sumária

Aceitar, no quadro normativo e garantístico do processo justo, que o modelo de cognição capaz de assegurar o contraditório participativo é o que consagra a cognição plena, impõe o estudo da adequação das demais técnicas envolvendo a cognição, para que também elas possam gozar de legitimidade constitucional.

Se, de um lado, o contraditório participativo assegura a todos um processo judicial com amplas oportunidades de participação e influência, por outro, há exigências ligadas à efetividade da tutela<sup>496</sup> e à economia processual que levam o legislador ordinário a adotar técnicas de tutelas diferenciadas.

A técnica da cognição sumária, nesse contexto, apenas se legitimará se observadas as exigências a seguir expostas, de modo cumulativo.

A escolha do legislador pela sumarização da cognição não é livre.

Para legitimar o emprego da cognição sumária, primeiro será preciso assegurar ao menos o núcleo essencial do contraditório, com exceção apenas para as hipóteses de extrema urgência, quando necessário o balanceamento dos valores em jogo. Depois, deverá o legislador processual marcar de modo claro o campo de atuação em cognição sumária, e não os juízes, conforme as matizes dos casos concretos. Por fim, e como consequência das limitações impostas ao contraditório participativo, não será permitido ao legislador processual perenizar a decisão colhida em sede de cognição sumária, no plano jurídico, sendo necessário outorgar às partes a possibilidade, e a escolha, notadamente ao vencido, porquanto renunciáveis os direitos inerentes à garantia, de iniciar o procedimento guiado pelos trilhos da cognição plena.

---

<sup>496</sup> Para Barbosa Moreira, efetividade do processo é expressão que, superando algumas objeções, se tem difundido largamente nos últimos tempos. E afirma: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

Cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 49-54.

#### 4.1.1. Audiência bilateral. Núcleo essencial da garantia do contraditório

A audiência bilateral dos sujeitos processuais figura como o núcleo essencial do contraditório participativo, a ser observado em todos os processos judiciais cíveis, ainda que se possam admitir restrições quanto aos demais direitos inerentes à garantia, para fazer frente às exigências decorrentes da efetividade da tutela jurisdicional.

Do que se viu no primeiro capítulo,<sup>497</sup> o contraditório participativo, em sua feição atual, humanizada, ostenta conteúdo nuclear mais amplo do que a simples bilateralidade da audiência, assegurando às partes, com amplitude de defesa, como se lê no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, a possibilidade, real, de participação e influência na formação do convencimento do julgador, contribuindo para a efetiva instrução e preparação da decisão.

Com efeito, o exercício da jurisdição legitima-se por meio da atuação processual em contraditório.<sup>498</sup> Também a justiça das suas decisões depende, em boa medida, da participação das partes, em contraditório.<sup>499</sup> Assim, a cognição plena é a técnica que, por excelência, permite a atuação ampla dos direitos inerentes ao contraditório participativo.

Ocorre que essa atuação nem sempre condiz com a natureza da causa a ser decidida, tampouco satisfaz as suas exigências, podendo o legislador, atento à realidade, impor restrições ao contraditório, resumizando a cognição do julgador, em busca de uma resposta adequada e tempestiva.

A escolha do legislador ordinário, contudo, não é livre.<sup>500</sup>

<sup>497</sup> Vale recordar os já citados casos *Quadrelli*, julgado em: 11 jan. 2000, e *Scordino*, julgado em: 29 mar. 2006, ambos contra a Itália, pelos quais a Corte Europeia de Direitos do Homem afirmou, respectivamente, que assegurar o cumprimento das garantias processuais significa mais do que o atendimento de aspectos puramente formais, para alcançar, principalmente, o cumprimento dos seus requisitos materiais mínimos, definidos pela sua jurisprudência, bem como que a noção de processo justo, expressão do primado do Direito, impede interferências por parte do legislador na administração da justiça com o objetivo de influenciar no rumo das causas judiciais em curso. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>498</sup> Para Cappelletti, a democracia significa antes de tudo *participação*, e o aspecto mais típico do fenômeno jurisdicional está em um procedimento em que as partes têm o direito de participar do processo de formação do juízo, de modo que um “processo em que a parte fique na impossibilidade de participar efetivamente é um atentado contra aquilo que de mais essencial existe no processo jurisdicional”. CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318. abr./maio/jun. 1992. p. 131.

<sup>499</sup> Consultar, sobre o tema, o capítulo 1.

<sup>500</sup> Não se pode pensar, segundo afirma categoricamente Cipriani, que a garantia fundamental do direito de defesa apenas exista para o procedimento ordinário, porquanto não há, no texto constitucional, qualquer espaço para a leitura no sentido de que o contraditório, com as suas facetas, dentre elas a defesa, apenas seja inviolável no procedimento ordinário. CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69-70.

Qualquer que seja a profundidade e a extensão do corte cognitivo, imposto por imperativos da economia processual ou da esperada efetividade da tutela jurisdicional, anseio social em choque constante com a duração excessiva dos processos cíveis, a cognição sumária não poderá prescindir do núcleo essencial da garantia do contraditório.<sup>501</sup>

Um processo justo, capaz de dar respostas efetivas, em tempo razoável, às crises do direito material, tutelando os interesse das partes, não pode tolerar, no quadro atual, que uma das suas mais importantes garantias seja simplesmente banida das relações processuais.

A definição do conteúdo nuclear dos direitos e garantias fundamentais<sup>502</sup> não é tarefa fácil, e precisa, para se sustentar, ter aderência à realidade.<sup>503</sup>

Observa Oteiza, no particular, a existência de largo hiato na América Latina entre as promessas constitucionais, retrato das garantias previstas nas Declarações de proteção aos Direitos Humanos, e a concretização prática dos direitos decorrentes do devido processo legal, de um processo que se espera justo:

Los países de América Latina, con distintos matices y tonalidades según la solidez de sus instituciones y el respeto a la vida democrática, se enfrentan a una justicia que presenta serias deficiencias en cuanto a la administración de justicia. Los poderes judiciales sufren ataques a su independencia y los ciudadanos encuentran limitaciones para acceder a la justicia. Una vez que acceden, encuentran que los debates son dominados por el formalismo, la falta de reglas claras, una notoria delegación por parte del juez y demoras evidentes en la respuesta judicial.

Hay una distancia muy marcada entre las obligaciones asumidas por los Estados en cada una de sus Constituciones y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el efectivo respeto al derecho al debido proceso.<sup>504</sup>

---

Da mesma forma, afirmam Barroso e Barcellos que “a liberdade de conformação do legislador deve respeitar o núcleo essencial do direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade.” BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 465. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

<sup>501</sup> Afirma Graziosi que os processos de cognição sumária podem tolerar algum abrandamento de algumas garantias constitucionais, mas não o seu total aniquilamento. GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 168.

<sup>502</sup> Sobre o tema, com especial enfoque nas garantias fundamentais do processo, cf.: BARROSO; BARCELLOS. Op. cit., p. 464-474.

<sup>503</sup> “O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo [acelerado] de vida, criando os mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.” WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 165.

Uma advertência: dizer que se deve observar um núcleo essencial do contraditório, em cada relação processual, ligado aqui aos direitos inerentes à audiência bilateral, não significa outorgar ao legislador ordinário liberdade para dispor dos demais direitos inerentes à garantia fundametal. O conteúdo atual do contraditório, em sua feição participativa e humanizada, mais amplo que a só audiência bilateral, a impor um verdadeiro dever de observância ao legislador processual, encontra-se exposto no capítulo 1.

<sup>504</sup> OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 200.

O Brasil amarga essa realidade. Como se demonstrou no primeiro capítulo, muito embora a doutrina comece a tratar o contraditório com toda a sua amplitude, reconhecendo às partes o direito de efetiva participação e influência nos rumos da decisão, legitimando-a enquanto fruto do poder estatal, há blocos sólidos de resistência, sobretudo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que insistem na redução da garantia à contraposição mecânica de teses, para o que tem sido suficiente, como se viu, que as partes tenham tido ciência regular dos atos processuais, acompanhada da possibilidade de manifestação.<sup>505</sup>

A garantia do contraditório, portanto, no dia a dia das partes e por imposição dos tribunais, resume-se, ainda em elevada escala, à audiência bilateral.<sup>506</sup>

Essas razões, com elevado senso prático, permitem, aqui, indicar o conhecido binômio informação/manifestação como o núcleo essencial do contraditório participativo, a ser assegurado pelo legislador processual civil ordinário, observado pelos juízes e facultado às partes, em todos os processos judiciais, durante todo o *iter* da relação processual.

Pouco, ou nada, adiantaria interpretar de modo inflexível o preceito constitucional que assegura o contraditório a todos os litigantes, em processo judicial e administrativo, com plenitude de defesa e acesso aos meios a ela inerentes, e exigir a sua observância, na extensão máxima atual, cunhada a partir da jurisprudência e da doutrina dos direitos humanos, em todas as hipóteses em que o Estado é chamado a exercer o poder jurisdicional, para exigir, também em todas, como consequência, um processo em cognição plena, se, a rigor, a realidade está repleta de exemplos de limitações à garantia do contraditório, por vezes severas, e há muito consolidadas, a ponto, inclusive, de não fomentar o debate sobre a legitimidade constitucional dessas técnicas de tutela diferenciada.

A tentativa de assegurar o contraditório em sua plenitude, em todos os casos, se aproximaria de uma luta contra um adversário difícil: a realidade. Não se pode, nesse passo da evolução histórica do direito processual civil, sustentar a inconstitucionalidade das técnicas de sumarização da cognição em um Estado acostumado a se valer de vias processuais

---

<sup>505</sup> Cuida-se, como já demonstrado, da feição mais difundida da garantia do contraditório. A legislação processual civil brasileira consagra de modo expresso tal feição, ao longo da marcha processual, mas em especial no seu início, como é o caso da regularidade exigida para a citação (artigos 213 e 214), da intimação para falar em réplica (artigos 326 e 327), para se manifestar sobre os documentos juntados pela outra parte (artigo 398) e para acompanhar certas provas (artigo 431-A). As partes devem ser intimadas de todos os atos decisórios (artigo 234), podendo recorrer e responder ao recurso da outra parte (artigo 518), além de inúmeros outros exemplos.

<sup>506</sup> Leciona Proto Pisani que a doutrina clássica aceita a satisfação do conteúdo necessário e suficiente do contraditório com a oferta à parte contrária da oportunidade de contradizer, com o objetivo, primeiro, de assegurar a igualdade de tratamento no processo; e, segundo, por meio do confronto das teses, de colocar o juiz em melhor condição de decidir, realizando, de tal modo, o interesse público da justa composição da lide. PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 201.

simplificadas e aceleradas, apenas porque se tomou consciência da centralidade da cognição plena, como reflexo do contraditório participativo, fruto do regime democrático.<sup>507</sup>

A necessidade de se fixarem, como referência, os direitos decorrentes da audiência bilateral como conteúdo essencial do contraditório decorre, ainda, da premência de se evitar o completo descaso e banalização da garantia, por pressões da celeridade, a reboque do que se convencionou chamar de tirania da urgência, movimento que caracteriza o modo de viver da sociedade contemporânea.<sup>508</sup>

Três objeções poderiam ser levantadas aqui.

A primeira, ligada à máxima urgência em prover, quando em crise outro direito igualmente fundamental, e em risco de lesão grave, irreparável ou de difícil reparação. A segunda, fiada em um juízo de inutilidade da informação e eventual manifestação por parte do sujeito processual beneficiado com a decisão proferida sem o prévio contraditório, na etapa inicial do processo. A terceira, ligada à possibilidade, a todo tempo, de se integrar o contraditório, em seus termos amplos, em sede recursal.

A primeira objeção, em que a decisão é proferida *inaudita altera parte*, será tratada em tópico próprio, a seguir, pela relevância e transitoriedade da exceção.

A segunda objeção não passa pelo crivo de um sistema processual que se afirma, ou ao menos se promete, a partir do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição, devido e legal (em outras palavras: um processo justo), notadamente quando visto pelas lentes dos fundamentos da República, em especial o de proteger a dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição), em um regime político democrático (artigo 1º, *caput*), em que o poder, em última análise, emana do povo (artigo 1º, parágrafo único).

Isso porque, como visto, o exercício do poder jurisdicional apenas se legitima, na atualidade, com a participação efetiva dos interessados.<sup>509</sup> Apenas há processo se houver

<sup>507</sup> Sobre o tema, adotando postura rígida quanto à centralidade da cognição plena e os seus reflexos na ordem processual, cf.: TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e do procedimento monitorio. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 181, mar. 2010. p. 59-89; PEREIRA SILVA, Ana Paula et al. O princípio da efetividade e a impossibilidade de sumarização da cognição no estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Virtuajus**, ano 8, n. 2, dez. 2009; GOMES, Magno Federici; SOUSA, Isabella Saldanha de. Teoria neo-institucionalista em face da instrumentalista: a efetividade do processo e a celeridade do procedimento em evidência. **Revista Eletrônica Virtuajus**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus>. Acesso em: 7 set. 2011.

<sup>508</sup> Cf., sobre o assunto, as anotações da parte final do capítulo 2.

<sup>509</sup> Leciona Focarelli que as garantias processuais são mais necessárias onde, exatamente, mais graves são as decisões supostamente arbitrarias. FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione**. Padova: CEDAM, 2001. p. 15.

contraditório.<sup>510</sup> E o contraditório pressupõe, sob pena de uma contradição em seus próprios termos, no mínimo, a oportunidade de contraposição de ideias (e teses) entre duas pessoas.<sup>511</sup>

Constitui, portanto, dever do Estado assegurar, em abstrato, por meio da sua legislação processual, e durante todo o *iter* de formação da decisão, o núcleo essencial da garantia do contraditório, sob pena de inconstitucionalidade.

No particular, afirma Cipriani que, em sendo a jurisdição hoje matizada pelo contraditório participativo, imperativo do processo justo, assegurado pela Constituição, admitir decisões sem a prévia oitiva das partes seria como admitir, por absurdo, que um trem pudesse viajar, ainda que com maior economia e rapidez, sobre apenas um dos trilhos.<sup>512</sup>

Com efeito, ao legislador processual ordinário não foi dado exercer um juízo de oportunidade quanto à observância das garantias processuais.

Em paralelo, quanto ao juízo sobre a utilidade da participação das partes, a análise se dá em outro plano, verificável apenas diante do caso concreto. Impossível, de antemão, afirmar que o núcleo essencial da garantia do contraditório possa ser dispensado, porque inútil a sua observância. Ao legislador ordinário a Constituição não outorgou tamanho poderio, como se afirmou acima. Tampouco se admite, aqui, a delegação ampla aos juízes, para a análise casuística, com apoio em pressupostos fluidos previstos na legislação, da oportunidade para o afastamento do núcleo essencial do contraditório. Tamanho poder poderia abrir veredas ao arbítrio.<sup>513</sup>

Lá se fala em inconstitucionalidade do modelo processual proposto em abstrato pela legislação, sem assegurar o contraditório, ainda que minimamente.<sup>514</sup> Aqui, por outro lado, como se verá ao final deste capítulo, se poderá falar em nulidade absoluta das decisões proferidas sem a observância da garantia, no caso concreto.

<sup>510</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 2-4. No mesmo sentido: Id. Il giusto processo e i “procedimenti speciali” civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 2.

<sup>511</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 94-95.

<sup>512</sup> CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 85-86.

<sup>513</sup> FERRI, Corrado. Sull’effettività del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano XLII, n. 3, set. 1988. p. 794.

Afirma Guillén, analisando a realidade do sistema processual civil na Espanha, de traço legalista, que trasladar a obrigação aos juízes de recortar e marcar os espaços da sua própria cognição parece ser um erro gravíssimo. Da mesma forma para ajustar e converter os procedimentos, entre os padrões sumários e o ordinário. Os juízes não são preparados para essas tarefas, que não admitem improvisos, sob pena de violação das garantias processuais. GUILLEN, Víctor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 733.

<sup>514</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 149.



No particular, afirma Ferri que o risco de se liberarem os juízes do dever de provocar o contraditório prévio está na transferência às partes de um encargo que elas de regra não podem suportar, ou seja, o desenvolvimento e a tratativa de todas as questões de mérito e processuais previsíveis, mas só eventualmente relevantes para a decisão, ensejando uma extensão inaceitável do princípio da eventualidade, com a inversão dos seus objetivos.<sup>515</sup>

O contraditório não afeta, como se pode pensar, a existência do poder decisório dos juízes, mas apenas toca e qualifica as modalidades do seu exercício, ao atribuir verdadeiro dever aos julgadores de prévia advertência das partes quanto aos pontos objeto da decisão, cabendo provocá-las a respeito deles. Prescreve, isto sim, um comportamento adequado dos juízes, correto e coerente. Observado o comando, o problema da invalidade das decisões por inobservância do contraditório passará a prosperar apenas em via de exceção, com a análise no campo prático, deixando de figurar como causa objetiva de dilação inútil do procedimento.

Nesse contexto, examinada a hipótese concreta, nem todas as violações ao contraditório, em seu conteúdo atual, quanto a pontos de fato ou de direito, acarretarão a nulidade da decisão, mas apenas aqueles que efetivamente privarem as partes da faculdade de conhecer e de se manifestar a respeito dos elementos relevantes para a decisão.

Essa valoração ocorre *a posteriori*, tendo em conta o objeto efetivo da decisão e os elementos sobre os quais o juiz efetivamente se fundamentou para tanto. Se da valoração resultar que o ponto ou elemento controvertido, mas não submetido ao contraditório, não foi relevante para a tomada da decisão, no sentido de que o pronunciamento judicial seria rigorosamente o mesmo se o juiz o tivesse submetido às partes, oportunizando de forma ampla a participação, não se cogitará de prejuízo, tampouco de nulidade.

Até porque um contraditório real, efetivo, deve se preocupar com elementos reais, efetivos, capazes de influenciar no resultado do processo judicial. O critério idôneo a determinar o alcance da nulidade passa, portanto, segundo lições de Ferri, pela relevância do ponto ou questão decidido sem a participação das partes em contraditório.<sup>516</sup>

Haverá relevância se o ponto de fato ou de direito, decidido sem contraditório, ou não enfrentado por ausência dele, constituir uma premissa necessária da decisão. Haverá, então, nulidade, em razão da falha no cumprimento do dever, imposto aos juízes, de submeter às partes as premissas da sua decisão, como corolário do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>515</sup> FERRI. Op. cit., p. 788-789.

<sup>516</sup> FERRI, Corrado. Sull'effettività del contraddittorio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, ano XLII, n. 3, set. 1988. p. 784.

A garantia do prévio contraditório é de fato um elemento cardeal do processo justo, e considerá-la mero formalismo, inútil – porque inútil a sanção decorrente da sua violação –, parece partir de uma premissa equivocada, que reduz a garantia à utilidade do resultado de sua aplicação para uma parte ou outra.<sup>517</sup>

Cipriani relembra que o contraditório participativo figura, na atualidade, como verdadeira condição para a própria decisão judicial, suplantando assim a época em que se admitia, sem contratempos, o diferimento da garantia, como fórmula refinada de justificar a falha na oitiva da outra parte. Daí porque o juiz já não pode, por exemplo, rejeitar a demanda, de natureza cautelar ou ordinária, sem antes ouvir a parte contrária.<sup>518</sup>

A terceira objeção que se poderia levantar à previsão de um núcleo essencial do contraditório, identificado no binômio decorrente da audiência bilateral, decorre da suposta adequação constitucional, novamente ligada à ausência de prejuízos para as partes, de se permitir o exercício dos direitos inerente ao contraditório apenas na etapa recursal, conforme a iniciativa do vencido na etapa anterior.

Em reforço do argumento anterior, quanto à obrigação estrutural, imposta ao Estado, de assegurar ao menos o núcleo essencial do contraditório em todo o desenrolar da relação processual, desde o seu ato inaugural até a última decisão, também aqui a tese da suposta inexistência de prejuízo é falaciosa.<sup>519</sup>

A integração do contraditório, em sede recursal, constitui, a rigor, uma ficção.

Leciona Menchini, tratando do novo procedimento sumário italiano, em que o contraditório participativo poderá, justamente, ser complementado com a instrução na fase recursal, que o cobertor utilizado pelo legislador é curto, não cobrindo ao mesmo tempo os espaços ocupados pela celeridade e pelo amplo contraditório. Há dúvidas sobre o alcance dos

<sup>517</sup> Ibid., p. 794-795.

<sup>518</sup> CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 85-86.

Convém recordar, sobre o ponto, as precisas lições de Grinover, lançadas quando da edição do Código de Processo Civil atual: “Pelo simples fato de ser chamado a juízo, tem o réu, evidentemente, interesse em obter a rejeição do pedido, com a declaração da inexistência do direito afirmado pelo autor e da falta de fundamento de sua pretensão. Em virtude da direção contrária dos interesses dos litigantes, a bilateralidade da ação e do processo se desenvolve como contradição recíproca: é nisto que reside o *fundamento lógico* do contraditório. Reconhece-se ao réu uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais, a qual assume forma antitética à pretensão do autor”. E continua, adiante: “Ajuizada a ação, o poder público observa que esta não se dirige apenas contra ele, mas, caso seja provida, produzirá efeitos na esfera jurídica de um terceiro. Já não se trata de determinar em que medida corresponde ao autor o direito de comparecer perante o Estado, mas sim de saber qual deve ser o comportamento do Estado perante o réu. O preceito ‘audiatur et altera pars’ surge imposto por um princípio inerente à própria justiça, ou seja na sua nota típica da alteralidade ou bilateralidade. O princípio de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido (‘meno inauditus damnari potest’) decorre do próprio princípio da isonomia: eis o seu *fundamento político*”. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975. p. 90-91.

<sup>519</sup> Cf., sobre o ponto: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46

resultados. Mesmo que se reduza o tempo de duração no primeiro grau, resguardando a celeridade, sempre haverá uma maior dilação depois, na etapa recursal, quando, por exigência constitucional, as partes poderão debater a causa em cognição plena. Nesse momento, o cobertor já estará mais para o lado do contraditório.<sup>520</sup>

Com efeito, os tribunais não estão culturalmente preparados para assumir o encargo antes afeto apenas aos juízes de primeiro grau.

Afirma Barbosa Moreira que, sob ângulo da política legislativa, o direito brasileiro atribui à apelação, precipuamente, uma finalidade de controle, por meio da qual se abre ao órgão *ad quem* a possibilidade de correção dos eventuais erros cometidos pelo juízo inferior, não sendo facultado às partes suprirem, na instância superior, as deficiências da argumentação fática e da atividade probatória realizadas no momento processual anterior.<sup>521</sup>

É bem verdade que, há uma década, a Lei 10.352/2001 autorizou o julgamento pelo tribunal quando apenas de direito a matéria, observados os pressupostos do artigo 515, parágrafo 3º, CPC, mas a disposição, por si, não resolve o questionamento aqui posto, porquanto o contraditório terá sido observado em primeira instância, havendo sentença sem resolução de mérito, e reversão apenas nos casos em que não se dependia de outras provas, ou porque já produzidas, ou porque desnecessárias.<sup>522</sup>

<sup>520</sup> MENCHINI, Sergio. L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione. **Judicium**. p. 9. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 13 jun. 2009.

<sup>521</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. V. arts. 476 a 565. p. 457-458.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com ênfase no artigo 462, CPC, que autoriza sejam levados em consideração, na sentença, os fatos relevantes ocorridos após o ajuizamento da ação, cf. trecho da ementa: "A descoberta, pela parte, de uma nova testemunha por ela desconhecida por ocasião da instrução do feito não pode ser caracterizada fato superveniente, em sentido estrito. Não obstante, é possível qualificá-lo, na esteira de autorizada doutrina, como 'fato de conhecimento superveniente', que justificaria, em princípio, a aplicação da regra do art. 462 do CPC. Não obstante a possibilidade teórica da aplicação desse dispositivo para os fatos de conhecimento superveniente, na hipótese dos autos não se justifica a anulação da sentença para que se colha o depoimento de uma testemunha tardiamente descoberta. Admitir tal situação implicaria estabelecer um perigoso precedente, que poderia representar valioso expediente à disposição dos que, de má-fé, eventualmente tenham interesse na eternização das lides forenses. Assim, compete à parte diligenciar para que todas as provas que possam ser produzidas o sejam até o momento da audiência de instrução e julgamento. Não há espaço para a exceção de que pretende se valer o réu, na hipótese dos autos". (STJ, Recurso Especial 926.721/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 19 fev. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Em outro julgado, o Tribunal assentou: "1. O Direito Brasileiro veda o *novorum iudicium* na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (*revisio prioriae instantiae*). Em consequência, o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado. 2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócua a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC". (STJ, Recurso Especial 466.751/AC, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 3 jun. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>522</sup> Sobre o tema, destacando, notadamente, a existência de prévia cognição plena, cf. trecho da ementa: "1. A aplicação da Teoria da Causa Madura trazida a lume pelo novel § 3º, do art. 515, do CPC, pressupõe prévia cognição exauriente, de sorte que a pretensão do retorno dos autos à instância *a quo* revela notória inutilidade. 2. A nulidade da sentença por ausência de fundamentação indica vício do próprio ato decisório, o que não impede a aplicação do § 4º, do art. 515, do CPC, presentes os demais requisitos legais". (STJ, Recurso Especial 1.096.908/AL, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 6 out. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Além disso, a experiência revela que as preocupações dos tribunais hoje estão ligadas, em sua maioria, ao atendimento das metas de produção e melhoria de posição no *ranking* divulgado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça,<sup>523</sup> e não à assunção de novas atribuições, em especial se essas novas atribuições puderem representar o incremento da carga de trabalho.

Por fim, a conjugação dos diversos filtros recursais existentes retira das partes qualquer oportunidade, ainda que mínima, de integrar o contraditório em sede recursal.<sup>524</sup>

O debate, com esse exato contorno, está posto e espera solução a ser ditada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.695, ajuizada em 29 de março de 2006 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), questionando a violação ao contraditório pela disposição processual que autorizou o julgamento liminar (artigo 285-A, CPC), inovação trazida pela Lei 11.277/2006.<sup>525</sup>

E, ainda: “diante da constatação de que foi propiciado o contraditório e a ampla defesa com a regular e completa instrução do processo, o TJ poderia julgar o mérito da causa na apelação (julgamento da causa ‘madura’), mesmo que, para tanto, necessitasse revisitar o acervo probatório”. (STJ, Recurso Especial 797.989/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em: 14 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Na doutrina, por todos, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. V: arts. 476 a 565. p. 431-432.

A Lei 11.276/2006 incluiu o parágrafo 4º no artigo 515, CPC, autorizando, à vista de uma nulidade sanável, que o tribunal determine desde logo a realização ou renovação do ato processual, na busca, sempre que possível, do julgamento do recurso.

Tratando do tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou: “Com efeito, o novel dispositivo trouxe maior efetividade da prestação jurisdicional, racionalizando o julgamento e concretizando o princípio constitucional da duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, CF/88)”. (STJ, Recurso Especial 1.051.728/ES, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 17 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

Revelando interpretação restritiva, cf., em acórdão da Corte Especial: “norma inserta no § 4º do art. 515 do CPC, pela qual em caso de nulidade sanável devem as partes ser intimadas para procederem à corrigenda, não se aplica às instâncias extraordinárias, devendo o recurso estar perfeito, completo e acabado no momento de sua interposição perante este Tribunal Superior”. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 932.702/AL, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em: 16 set. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011).

<sup>523</sup> Sobre as exigências de produtividade, cf. o exposto no capítulo 2.

<sup>524</sup> Os filtros recursais alcançam a parte já no recebimento da apelação. Se a tese recursal estiver em confronto com a jurisprudência sumulada dos Tribunais Superiores, autoriza o parágrafo 1º do artigo 518, CPC, também incluído pela Lei 11.276/2006, que o magistrado, no primeiro grau, rejeite de plano a apelação. O agravo de instrumento tirado contra essa decisão, notadamente quando equivocada, por erro de enquadramento da tese, comportará, como cedo, julgamento monocrático (artigo 557, CPC), desafiando, depois, um agravo interno. Dificilmente logrará a parte, em tais circunstâncias, mantida a linha massificada de julgamento das teses repetitivas, ver seu recurso especial admitido pela Presidência do Tribunal de origem, sendo novamente lançada ao caminho tortuoso do agravo, dessa feita contra a decisão denegatória do recurso extremo, agravo que, da mesma forma, comportará julgamento monocrático, depois novo agravo interno, em um quase infinito sistema de pseudo-recursos.

<sup>525</sup> Para a OAB, a sentença de improcedência, antes mesmo de citado o réu, ao instituir uma espécie de sentença vinculante, impeditiva do curso do processo em primeiro grau, viola os incisos XXXV, LIV e LV, todos do artigo 5º, da Constituição. Na qualidade de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) defende que as inconstitucionalidades apontadas na verdade não existem, uma vez que, a rigor, “o dispositivo realiza adequadamente o ‘modelo constitucional do processo civil brasileiro’, bem combinando as eficácias dos diversos princípios regentes da atuação jurisdicional em busca de um processo civil mais justo, mais equânime, mais racional”. Dados disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 7 jul. 2011).

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cf.: “A aplicação do art. 285-A do CPC, mecanismo de celeridade e economia processual, supõe alinhamento entre o juízo sentenciante, quanto à matéria repetitiva, e o entendimento cristalizado nas instâncias superiores, sobretudo junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal”. (STJ, Recurso Especial 1.109.398/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em: 16 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 3 ago. 2011).

Superadas as principais objeções, reitera-se a afirmação de que o emprego da técnica de sumarização da cognição, em quaisquer das suas modalidades, apenas se legitimará, no quadro constitucional, com a observância do contraditório em seu núcleo essencial, ligado à audiência bilateral dos sujeitos, não sendo dado ao legislador processual, ainda que apoiado nos mais nobres objetivos, dispensar as partes da prévia ciência e oportunidade de debate na praça processual.

#### 4.1.1.1. Exceção por conta da urgência. Decisão *inaudita altera parte*

No contexto do processo justo, em que o contraditório participativo figura como condição para a própria decisão judicial, legitimando o exercício do poder estatal, admitir o diferimento da garantia, no perfil mínimo exposto (núcleo essencial), ainda que transitoriamente, com a aceitação de decisões proferidas *inaudita altera parte*,<sup>526</sup> pressupõe a identificação de uma situação urgente, ligada a outros valores constitucionais relevantes.<sup>527</sup>

A atuação do legislador, e dos juízes, também aqui, não é livre. A regra, que orienta todo o sistema processual, deve ser a do contraditório prévio, em todas as relações processuais, ainda que em seu núcleo essencial, como acima exposto. As exceções ficam por conta da urgência em prover, quando indispensável à pronta atuação da jurisdição.<sup>528</sup>

Leciona Greco que apenas quando chamado a proteger outro valor constitucional é que poderá o juiz diferir o contraditório para depois da decisão. Nesse sentido:

Contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação, através de liminares cautelares ou antecipatórias, 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 do retardamento da decisão.

<sup>526</sup> Sobre a origem da expressão, com referência a textos literários, cf.: PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. *Le matrici storico-culturali del contraddittorio*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 10.

<sup>527</sup> CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. **Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 85-86. Cf., ainda: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 154.

<sup>528</sup> Como afirmou o Ministro Celso de Mello, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 223, ao votar (vencido) pela concessão de liminar para sustar a eficácia de Medida Provisória que impedia a concessão de tutelas urgentes em Mandado de Segurança, a “proteção jurisdicional *imediata*, dispensável a situações jurídicas expostas a lesão atual ou potencial, não pode ser inviabilizada por ato normativo de caráter infraconstitucional que, vedando o exercício do *liminar* da tutela jurisdicional cautelar pelo Estado, enseje a aniquilação do próprio direito material”. (STF, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 223 Medida Cautelar, Relator Ministro Paulo Brossard, Relator p/Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em: 5 abr. 1990. Trecho do voto, fl. 35. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

De qualquer modo, se indispensável a liminar, deve o interessado ter *a posteriori* ampla possibilidade de provocar o reexame da decisão, perante o mesmo órgão jurisdicional que a deferiu, que às suas alegações e provas deve conferir a mesma atenção atribuída à postulação do requerente, sendo insuficiente a mera possibilidade de impugnação da decisão através de recurso para instância superior. Advirta-se para os riscos da ponderação dos interesses em jogo para fundamentar a difícil escolha entre a concessão ou não da liminar, pela dificuldade de comparar direitos heterogêneos ou o interesse público e um direito fundamental que a ele hipoteticamente se contraponha, o que pode conduzir ao indesejável esvaziamento da tutela efetiva dos direitos fundamentais.<sup>529</sup>

Oliveira afirma que a idoneidade dos provimentos emitidos *inaudita altera parte* decorre principalmente da proporcionalidade entre “o prejuízo processual causado pela inobservância do princípio e o provável prejuízo que a outra parte poderá sofrer sem o deferimento da cautela ou da tutela cuja antecipação se pretende, condicionada ainda à provável existência do direito afirmado”.<sup>530</sup>

Fux, abordando os princípios informativos da tutela de segurança, ao tratar do contraditório, afirma, em primeiro lugar, que a inserção da garantia em sede constitucional timbra da eiva de inconstitucionalidade todo e qualquer procedimento que o abandone, para, adiante, reconhecer que, por vezes, imperativos de ordem prática recomendam a postergação da obediência à garantia. Em tais casos, o interesse maior na justiça suplantaria o interesse subjacente particular de ouvir a parte antes de decidir.<sup>531</sup>

E segue:

A necessidade de rápido prover, acrescida da circunstância denotadora de potencial frustração do provimento, caso uma das partes dele conheça previamente, fizeram com que o legislador instituisse uma decisão *ad referendum*, cujo contraditório necessário à sua formação é

<sup>529</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p.547-548.

<sup>530</sup> Cf., ainda, pela clareza, o trecho que segue: “Quando a urgência não se revele com todas as galas da evidência, quando o direito alegado não for suficientemente evidente e débil se apresente a prova trazida pelo requerente da antecipação e principalmente não houver perigo a prevenir, a postergação do contraditório não estará autorizada, ilação que naturalmente não desautoriza o deferimento da antecipação em momento posterior, se surgirem elementos novos para tanto. Somente com o atendimento desses requisitos, insista-se, tanto de natureza formal quanto material, pode se dar interferência no princípio do contraditório. Além disso, o rigorismo aqui preconizado tem assento em considerações de ordem prática, pois a experiência brasileira mostra que a liminar tende a se perpetuar pela lei da inércia, passando de regulação provisória a regulação definitiva da lide. Por outro lado, o contraditório imediato possibilitado pelo emprego do agravo de instrumento, embora permita a imediata revisão do provimento cautelar ou antecipatório por tribunal de segundo grau, também por provimento liminar, age por meio de juízo de aparência, sem tempo suficiente de maturação. Trata-se, portanto, de um contraditório imediato, mas de certa forma mitigado em razão dessas circunstâncias.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, p. 16-19. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

<sup>531</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 148-149. Leciona Bueno, no mesmo sentido: “É como se ele [legislador], para bem cumprir o modelo constitucional do processo, dissesse: em algumas situações é preferível que o juiz decida rápido, quicá de forma errada, mas decida. Às vezes, dirá o legislador, é melhor que a justiça seja feita de forma rápida, para não faltar àquele que *parece* ter mais razão que o outro.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 373.

obedecido *a posteriori*. Esse fenômeno ocorre, como evidente, com o provimento de segurança.<sup>532</sup>

Argumenta Marinoni, inclusive, que sequer a lei poderá vedar a concessão da tutela antes da ouvida do réu, pois nenhuma norma tem o condão de controlar as situações de perigo. Trata-se de proteção inerente ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que deverá ser concedida, observados os pressupostos, sempre que as circunstâncias do caso concreto exigirem agilidade máxima na proteção do direito material em risco.<sup>533</sup>

Afirma Bedaque, na mesma linha, que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* não encontra óbice no sistema processual, desde que presentes os pressupostos legais no momento da propositura da ação. A regra de ouro a orientar a concessão da medida, porque excepcional, está em apenas se anteciparem os efeitos da tutela, sem a presença do réu, se a sua convocação puder prejudicar a eficácia da medida. E não se deve cogitar de violação ao contraditório, em tais casos, porquanto a parte contrária, ao tomar conhecimento da medida, poderá se valer de meios prontos e eficazes para alterá-la.<sup>534</sup>

Também para Baptista da Silva, nesse contexto, a questão do contraditório indicado como *posticipado* ou *diferido*, a exemplo do que ocorre com as liminares, quando emitidas antes da audiência do réu, não chega a criar dificuldades frente ao princípio do contraditório, assegurado com plenitude de defesa na Constituição, “uma vez que o demandado contra quem a decisão antecipada seja concedida poderá opor-se a ela, *na mesma relação processual*”.<sup>535</sup>

No plano constitucional, portanto, a acomodação dessa realidade se dá com a técnica da ponderação dos valores, também constitucionais, em jogo. O risco de ineficácia do provimento final deve atuar na avaliação.<sup>536</sup> Há, como visto, como pano de fundo, uma preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional.

<sup>532</sup> FUX. Op. cit., p. 149.

<sup>533</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 199-200.

<sup>534</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 400-401.

<sup>535</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 219.

<sup>536</sup> O debate sobre a necessária ponderação alcançou a jurisprudência, como comprovam os trechos das ementas citados a seguir, sendo interessante notar que os Tribunais Superiores, em regra, não reconhecem em sua esfera de competência a análise dos pressupostos para a antecipação, antes ou mesmo depois de citado o demandado.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de modo claro: “A concessão da tutela antecipada sem a oitiva da parte contrária implica em evidente lesão ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV), somente se justificando quando posto em cotejo direito da mesma envergadura, como v.g., a vida. No caso apresentado nos autos, apesar de a patologia gerar lastimáveis deformações no corpo, não há risco de morte ao agravado. Ademais, o § 2º do art. 273 do CPC impede a concessão da antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. A própria cirurgia em si é ato irreversível, posto que, por óbvio, uma vez realizada, não poderá ser desfeita caso, em julgamento final, o pedido autoral venha a ser considerado improcedente. Igualmente ao princípio

Também na Itália a técnica do contraditório diferido é merecedora de atenção.

No quadro atual, orientado pelo processo justo, afirma Graziosi que apenas quando a imediata execução do provimento se demonstrar indispensável para evitar que o requerente tenha um dano grave ou irreparável, ligado a outro direito também fundamental, se poderá afastar a regra do prévio contraditório, que deverá ser aberto no menor tempo possível.<sup>537</sup>

Para Trocker, primeiro é preciso reconhecer que a previsão ampla no texto constitucional, assegurando em cada caso o contraditório, poderia fazer surgir dúvidas sobre a legitimidade do contraditório diferido, alcançando os processos que se valem dessa técnica para dar respostas às situações urgentes, como é o caso das liminares deferidas antes da oitiva da outra parte. O problema, afirma, não é novo. Ocorre que há regra consolidada deixando para a iniciativa do interessado a eventual instauração do contraditório, em momento subsequente. A cognição sumária não pode ser exaustiva em si. O direito de defesa estará garantido se houver oportunidade futura de suspensão ou revogação. O contraditório pode, assim, ceder espaço a formas diversas de atuação, conforme as necessidades da causa e o ajuste com os procedimentos.<sup>538</sup>

Também Chiarloni chegou a questionar se a afirmação constitucional no sentido de que os processos judiciais devem se desenvolver em contraditório constituiria, em verdade, uma brincadeira do constituinte. Pois, tomada ao pé da letra, a exigência conduziria à

---

do contraditório, cabível o temperamento da norma supracitada em casos excepcionais, cuja urgência autorizaria o deferimento da medida, ainda que irreversível, sob pena de perecimento do direito. Os casos extremamente graves, em que há risco de morte, seriam os únicos aptos a permitir essa medida extraordinária. A cirurgia requerida não viu salvar a vida do agravado, mas tratar a enfermidade resultante de efeitos colaterais de medicações antirretrovirais, a qual lhe causa deformidades no corpo”. (TJRJ, Agravo de Instrumento 0000397-84.2005.8.19.0000, Desembargadora Celia Meliga Pessoa, 18ª Câmara Cível, julgado em: 21 jun. 2005. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 8 ago. 2011).

No Superior Tribunal de Justiça, em medida cautelar prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992: “4. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* (sic) para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ”. (STJ, Recurso Especial 1.135.548/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em: 15 jun. 2010.) No mesmo sentido: Recurso Especial 1.078.640/ES, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 9 mar. 2010. Disponíveis em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 jul. 2011).

<sup>537</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 172-174.

Também Proto Pisani afirma ser vedada a completa exclusão do contraditório, sendo possível, à vista de certas circunstâncias, o diferimento da garantia. Indica, na sequência, três hipóteses excepcionais que autorizam o legislador a afastar o prévio contraditório, conferindo aos juízes a oportunidade de decidir *inaudita altera parte*: (i) quando há o risco de a citação alertar o contra-interessado, permitindo-lhe frustrar na prática o provimento, como nos casos das cautelares conservativas, a exemplo do sequestro; (ii) quando a urgência é tanta que não suporta nem mesmo o tempo mínimo necessário à realização do contraditório, exemplificada quando em risco o direito à vida; e, ainda, (iii) quando o contraditório não é assegurado preventivamente em razão da natureza do direito reclamado ou da especial natureza da prova dos fatos constitutivos do direito (exemplificada com o procedimento injuncional). Em todas elas, contudo, o contraditório não é eliminado, mas apenas diferido. Para conformar e integrar o contraditório, o legislador adota, em regra, duas vias: (i) impõe à parte beneficiada pela decisão o ônus de promover o contraditório, em um prazo peremptório, permitindo ao juiz confirmar ou reformar a decisão anterior; (ii) ou impõe à parte contra a qual a decisão foi proferida o ônus de promover o processo, em contraditório, também em um prazo peremptório. PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 200-205.

<sup>538</sup> TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 394-395.



ilegitimidade de todos os processos judiciais em que o contraditório não possa ser observado previamente, ainda que em casos urgentes. Uma saída para driblar o silogismo do texto da Constituição seria considerar que a fase *inaudita altera parte* do procedimento, a rigor, não integraria o processo judicial. Sabedor das dificuldades dessa opção, sugere o autor uma interpretação corretiva, afirmando não ser necessário que cada processo se desenvolva em contraditório, em todas as suas etapas, sendo suficiente que a oportunidade de participação seja garantida à parte que o pretender, porquanto renunciável a garantia, em momento sucessivo do procedimento.<sup>539</sup>

La China reconhece e reafirma a legitimidade constitucional do contraditório diferido, verdadeira técnica de manipulação da garantia, há muito presente nos ordenamentos processuais, e orientada, sobretudo, por razões práticas. A técnica do diferimento serve para remediar e recuperar *ex post* o contraditório legitimamente suprimido *ex ante*. Não se tem, com isso, o enfraquecimento ou mesmo o contorno à garantia fundamental, que simplesmente passará a operar sobre outro objeto, a própria decisão judicial, e não apenas sobre a manifestação das partes.<sup>540</sup>

Apenas em hipóteses excepcionais, portanto, marcadas pelo risco elevado de ineficácia do provimento se determinada a prévia oitiva da parte contrária antes do deferimento da liminar, é que será possível aceitar o diferimento total, porém momentâneo, da garantia do contraditório.

Necessário atentar, também aqui, que a subversão da ordem natural dos provimentos judiciais, que deve observar o prévio debate entre as partes, é acompanhada do risco de banalização, imposto pela tirania da urgência.<sup>541</sup>

É que, na atualidade, e em muitas ocasiões tendo sido fabricada, a urgência parece ter alcançado posição de verdadeira condicionante do interesse de agir, de modo que apenas aquelas partes aptas ao provimento imediato, em cognição sumária, estariam também aptas ao exercício do direito de ação. Comum, portanto, a tentativa de se antecipar a resolução da controvérsia para o momento inicial do processo, outorgando à parte beneficiada não apenas a utilidade pretendida, mas principalmente posições de vantagem frente a outra.

---

<sup>539</sup> CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 137-138.

<sup>540</sup> Sugere, ainda, uma classificação, ao entender como diferido sempre que o contraditório não precede à formação da decisão, mas se verifica depois, de modo necessário e sucessivo – contraditório diferido necessário –, ou apenas poderá se verificar, tornando-se assim eventual – contraditório diferido eventual. LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 1116-1118.

<sup>541</sup> Sobre o tema, como já referido, cf. a parte final do capítulo 2.

E antes que se levante a objeção no sentido de que tudo que não é proibido é permitido, com amparo no princípio da legalidade, para com isso justificar o requerimento de liminar em todo e qualquer caso, ainda que não haja urgência real, é preciso recordar, primeiro, que a ação, enquanto direito à jurisdição, não pode ser usada para molestar o demandado;<sup>542</sup> segundo, que há para as partes, e seus procuradores, deveres éticos a serem observados no processo;<sup>543</sup> e, por fim, que não se pode simplesmente confiar apenas aos juízes o encargo de fiscalizar esse abuso de direito processual,<sup>544</sup> porquanto, muitas vezes, talvez pela elevada carga de trabalho,<sup>545</sup> talvez pela repetição das matérias, talvez até mesmo por obra do descaso, decisões liminares são proferidas sem que se esteja diante de hipóteses que justifiquem o balanceamento entre os valores constitucionais em jogo, para legitimamente se aceitar o diferimento do contraditório, ainda que por um curto espaço de tempo.

Assim, se aos juízes, no primeiro grau, não se pode confiar, em absoluto, o controle do diferimento do contraditório,<sup>546</sup> a tarefa acaba transferida aos Tribunais.

Ocorre que, de ordinário, não há boa vontade por parte dos órgãos colegiados para a análise e revisão das decisões interlocutórias proferidas *initio litis*, nem mesmo quando diferido o contraditório. Preferem os julgadores, no segundo grau, dedicar atenção aos recursos que versam sobre decisões proferidas com apoio em cognição plena, a exemplo das

<sup>542</sup> GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 12-13. Afirma, ao concluir o estudo, ser “necessário encontrar um adequado ponto de equilíbrio entre o direito de acesso à justiça do autor e o direito do réu de não ser molestado por uma demanda injusta, assim como definir o alcance da eficácia da prestação jurisdicional sem trair a sua fidelidade à vontade inicial do demandante”. GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 73.

<sup>543</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 358. p. 351-352.

<sup>544</sup> Sobre o tema: TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177. p. 153-183, nov. 2009, passim; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro: O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense. 1999, passim.

<sup>545</sup> No ponto, recorda Carneiro que julgar com justiça constitui um dos mínimos éticos exigidos dos magistrados. E não há redundância. “Um grande número de juizes tem sua preocupação voltada tão-somente para a produção de sentenças: quanto maior o número, melhor. Torna-se, às vezes, até uma obsessão não ter processos aguardando a vez para sentença. A técnica aqui é utilizada para uma produção em série, como na fabricação de um determinado produto que sai de uma fábrica: quanto maior o número melhor a produção. Não é importante a indagação do número de sentenças justas que foram proferidas, a qualidade delas, mas sim a quantidade. É isso que vale. É indispensável que essa mentalidade seja modificada, urgentemente, passando a ser um compromisso ético de cada magistrado utilizar a técnica a serviço dos fins que modernamente informam o acesso à justiça, destacando-se, a toda evidência, o de dar razão a quem, efetivamente, tem o direito material.” CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 77-78.

<sup>546</sup> Leciona Bedaque que, sempre que se apresentar perante o juiz pedido de liminar, “deve ele agir com rigor redobrado no exame do caso concreto, só atendendo à pretensão se absolutamente necessário a evitar prejuízo irreparável. Decisões de conteúdo antecipatório proferidas sem a audiência da parte contrária devem constituir absoluta exceção no sistema, somente aceitas quando imprescindíveis à preservação de valor jurídico considerado de grande relevância.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 284.

apelações, pois sobre elas se debruçarão apenas uma vez, não havendo, no geral, idas e vindas.

A afirmação, ao menos no Estado do Rio de Janeiro, vem confirmada pelas Súmulas 58 e 59 da jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça, as quais limitam a reforma das decisões concessivas ou não das liminares aos casos de teratologia, de afronta à lei ou de evidente contrariedade às provas dos autos.<sup>547</sup>

A aplicação monocrática dessas súmulas lança a parte recorrente à estreita via do agravo interno,<sup>548</sup> ficando sujeita à cominação de multa e às dificuldades para a admissão dos demais recursos, dada a previsão legal de retenção, a menos que demonstrado perigo iminente.<sup>549</sup> E, na remotíssima hipótese de se conseguir chegar aos Tribunais Superiores, apenas com sorte – e esse componente não deveria marcar a peregrinação dos cidadãos na Justiça – serão vencidos os óbices das Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal, que impedem a apreciação da matéria de fato, bem como, quanto ao último, o rotineiro enquadramento das violações às garantias constitucionais do processo como meras inconstitucionalidades reflexas.<sup>550</sup>

<sup>547</sup> “Súmula 58 – Somente se reforma a concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contraria a Lei ou a evidente prova dos autos.” (DORJ-III, 3 set. 2003). “Súmula 59 – Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contraria a Lei ou a evidente prova dos autos.” (DORJ-III, 3 set. 2003). Disponíveis em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 8 ago. 2011.

<sup>548</sup> “Agravo de Instrumento. Decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela ‘inaldita altera pars’ (sic). Pretensão de baixa de protestos. Juiz de 1º grau que não constatou elementos capazes de comprovar a verossimilhança das alegações do autor. A antecipação dos efeitos da tutela não deve, em regra, ser concedida sem a oitiva da parte contrária sob pena de se violar, sem real necessidade, os princípios próprios da ampla defesa e do contraditório. Decisão razoavelmente justificada que merece ficar confirmada. Aplicação da Súmula nº 59 do TJ/RJ. Recurso que tem seu seguimento negado autorizado pelo art. 557, caput, do Código de Processo Civil.” (TJRJ, Agravo de Instrumento 0013001-67.2011.8.19.0000, Desembargadora Katya Monnerat, 7ª Câmara Cível, julgado em: 19 maio 2011. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 8 ago. 2011).

<sup>549</sup> CPC, artigo 542, parágrafo 3º: “O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.”

<sup>550</sup> Nesse sentido: “O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 7/STJ. Precedentes jurisprudenciais”. (STJ, Recurso Especial 1.139.466/GO, Decisão monocrática, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 8 nov. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 jul. 2011).

No Supremo Tribunal Federal, de modo específico, cf.: “Satisfeitos os requisitos indispensáveis à concessão da antecipação da tutela previstos no Código de Processo Civil, e atuando o juiz dentro de sua livre convicção e prudente arbítrio, irretocável é a decisão que concede medida liminar, ainda que ‘inaldita altera parte’ (sic), sendo determinada a prestação de caução.” (Fls. 476-477). Irresignados, os recorrentes interpuseram o presente RE, com base no art. 102, III, a, da Constituição, buscando a reforma do julgado, em que alegam ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV; e 93, IX, da mesma Carta. O recurso não merece prosperar. Assim é porque o acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 396.677/RS, Relator Ministro Cezar Peluso, DJU 16.3.2006; RE 415.897/RS, Ministra Ellen Gracie, DJU 28.11.2005 e AI 329.755/RS, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 06.10.2004. Quanto ao art. 5º, XXXV, da Constituição, observe-se que o julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. É certo, ainda, que a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário. Por fim, a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. Isso posto, nego seguimento ao recurso (arts. 557, caput, do CPC, 38 da Lei 8.038/90 e

Portanto, se é verdade a afirmação de que a prévia oitiva do réu não lhe assegura um resultado favorável, tampouco facilita a peregrinação recursal das partes, é ainda mais verdadeiro que a observância prévia do contraditório, no seu perfil mínimo, não havendo o risco concreto de ineficácia da decisão, ao tempo em que torna efetiva a garantia prevista em termos amplos na Constituição da República, também permite ao juiz analisar, em cognição sumária, as alegações e provas inicialmente produzidas pelas duas partes, tornando melhor e mais justa a decisão liminar.<sup>551</sup>

Dessa forma, apenas em prestígio de outro valor constitucional, especialmente valioso e colocado em risco sério de sofrer lesão, poder-se-á tolerar um momentâneo afastamento do contraditório prévio, ainda que na sua feição mínima (núcleo essencial), a se dar na fase inicial da relação processual, com uma decisão em cognição sumária, porque superficial, proferida *inaudita altera parte*, seguindo-se, imediatamente, para a integração do contraditório pleno.

#### 4.1.2. Predeterminação legislativa

Um segundo pressuposto para a legitimidade constitucional da cognição sumária, em todas as suas espécies, está na predeterminação legislativa das hipóteses de emprego da técnica. O que significa dizer que, ao legislador, de antemão, em abstrato, e não aos juízes, casuisticamente, ao sabor das circunstâncias concretas, é dado escolher as hipóteses em que a cognição poderá ser sumarizada.

---

21, § 1º, do RI/STF” (STF, Recurso Extraordinário 474.415, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em: 4 abr. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 jul. 2011).

Parece ferir a isonomia, nesse contexto, a previsão de uma via rápida, quase sem percalços (nos trilhos do artigo 25 da Lei nº 8.038/90 e artigo 4º, da Lei nº 8.437/92), capaz de conferir à Fazenda Pública, e apenas a ela, a imediata suspensão da execução das liminares, por ordem da Presidência dos Tribunais, mesmo na pendência dos recursos.

Em oportunidade recente, nesta sede, o Supremo Tribunal Federal reafirmou os requisitos necessários para a medida, denotando o seu caráter para-jurisdicional. Cf. trecho da decisão: “a suspensão, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, de execução de decisões concessivas de segurança, de liminar e de antecipação dos efeitos de tutela contra o Poder Público, somente é admissível diante da coexistência de três requisitos, a saber: (i) que tais decisões sejam proferidas em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais; (ii) que a discussão travada na origem tenha potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas; e (iii) que a controvérsia seja de índole constitucional. [...] A jurisprudência desta Corte assentou que a potencialidade danosa da decisão deve ser comprovada de forma inequívoca pelo requerente, dado o caráter excepcional do pedido de suspensão. [...] Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva da liminar mandamental, resultará comprometido o interesse público. [...] Quanto aos demais argumentos, estes guardam nítido cunho de recurso, quando a orientação desta Corte está em que a via da suspensão não é sucedâneo recursal”. (STF, Suspensão de Segurança 538, Decisão Ministro Cezar Peluso, Presidente, em 1º ago. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 ago. 2011).

<sup>551</sup> Sobre a relação entre a garantia do contraditório e a justiça das decisões, cf. o exposto na parte final do capítulo 1.

A afirmação decorre de uma exigência do devido processo legal, somada à natureza da atividade jurisdicional, tendo ainda apoio na formação dos juízes e na cultura jurídica dominante.<sup>552</sup>

A jurisdição é exercício de poder estatal. O processo, enquanto instrumento da jurisdição, figura, com as suas formas, como limite ao arbítrio.<sup>553</sup> Ao afirmar que o exercício desse poder observará o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), o Constituinte fez uma escolha clara. Ainda mais clara a opção ao prever, no trecho imediato do texto constitucional (artigo 5º, inciso LV), que o processo seguirá os trilhos do contraditório, com plenitude de defesa. Assim, caberá ao legislador ordinário estabelecer, de modo prévio, a forma de exercício do poder pelo Judiciário. Credita-se a opção aos mecanismos de freios e contrapesos, que equilibram o sistema constitucional.

Além disso, verifica-se que os juízes não são formados para a definição do procedimento. São formados – quando o são<sup>554</sup> – para seguir o procedimento previamente

<sup>552</sup> Cf., sobre o ponto: CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318, abr./maio/jun. 1992. p. 127; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A justiça no limiar de novo século. In: **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 25; GRECO, Leonardo. A reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 587-588; WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 684-690.

<sup>553</sup> Cf., sobre o ponto, por oportuna e relevante, passagem de decisão do Ministro Celso de Mello, destacando as escolhas políticas do Poder Constituinte: “Na realidade, o acesso ao Poder Judiciário reflete, na significativa projeção dos seus efeitos, uma expressiva garantia de índole constitucional destinada a permitir a intervenção do Poder Judiciário com o objetivo de restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo. A possibilidade de solução jurisdicional dos conflitos sociais representa índice revelador do grau de desenvolvimento cultural dos povos e significa, por isso mesmo, a diferença fundamental entre civilização e barbárie. O direito ao processo – mesmo quando exercido numa perspectiva multitudinária – constitui prerrogativa jurídica da maior relevância. [...] O legislador constituinte, ao consagrar o postulado assegurador do ingresso em juízo, fez uma clara opção de natureza política, pois teve a percepção – fundamental sob todos os aspectos – de que, onde inexistia a possibilidade do amparo judicial, há, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou, até mesmo, dos excessos de particulares, quando transgridem, injustamente, os direitos de qualquer pessoa. É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado Democrático de Direito, pois, sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade”. (STF, Recurso Extraordinário 422.642 Medida Cautelar, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 23 abr. 2004. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 ago. 2011).

Recorda Cappelletti, em trecho antes referido (cf. no capítulo 3), que os procedimentos altamente técnicos foram moldados ao longo de séculos de esforço para prevenir arbitrariedades e injustiças. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradutora Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 164.

<sup>554</sup> Na resenha da obra *Um difícil mister – o magistrado*, de Giuseppe Pera, obra publicada inicialmente em 1967, há um retrato nítido da magistratura italiana, também capaz de expressar o momento atual vivido pela magistratura brasileira. A experiência e as impressões passadas na obra revelam que, no início da carreira, os jovens são atraídos para a magistratura pelo impulso a dedicar toda a sua vida a serviço do bem, trabalhando sem esmorecer. Logo o ambiente profissional deixa claro que prevalece, em verdade, o interesse meramente empregatício, capaz de ponderar apenas as vantagens materiais da profissão com as de outras atividades. A média dos magistrados passa a considerar o trabalho burocraticamente, como tributo a ser pago, de forma inevitável, à sociedade. Tornam-se, então, burocratas sem nenhuma consciência do sentido sublime da sua profissão. Apenas questões envolvendo a carreira, em geral sobre a remuneração, agitam e faz viva a categoria. O tipo médio do magistrado italiano se caracteriza pela mediocridade, em todos os aspectos. No plano técnico, muitos se limitam a pesquisar o posicionamento das Cortes Superiores, garimpando julgados aplicáveis aos casos sob análise. A esperança está no espírito dos mais novos, que, sem a obrigação de defender um passado, e acreditando nos valores da nova Constituição, têm provocado e permitido a atuação da Corte Constitucional.

posto pelo legislador, censurando os desvios, com atenção à instrumentalidade das formas, princípio orientador do processo civil, na busca pelo julgamento do mérito.<sup>555</sup>

Em todas as espécies de sumarização da cognição, portanto, incumbe ao legislador processual a delimitação dos cortes impostos ao contraditório participativo, assim como a previsão, para todos eles, das vias de integração,<sup>556</sup> de modo que a atividade jurisdicional conforme-se com a centralidade constitucional da cognição plena.

Assim, para a cognição sumária porque superficial, terreno próprio das liminares, em que diferido o exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo para momento seguinte na mesma relação processual, deve haver prévia delimitação legal dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela pretendida, nada obstante o juízo quanto ao seu atendimento decorra, como demonstrado,<sup>557</sup> de análise de certo modo discricionária pelos juízes, a confirmar o traço de sumariedade da atividade cognitiva desenvolvida.

Da mesma forma, a cognição sumária porque parcial, em que o contraditório participativo sofre um corte, tornando-se em parte eventual, a ser complementado em demanda futura, se faz necessária a prévia e clara demarcação pelo legislador, tanto ao arrolar, de modo exaustivo, aqueles documentos portadores de uma presunção de certeza do crédito,

GRECO, Leonardo. Um difícil mister. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 393-399.

<sup>555</sup> MENCHINI, Sergio. L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione. **Judicium**. p. 9. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 13 jun. 2009.

Na jurisprudência, cf.: "De acordo com o sistema da instrumentalidade das formas, abertamente adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não se declara a nulidade do ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte em razão da inobservância da formalidade prevista em lei". (STJ, Habeas Corpus 184.110/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em: 21 jun. 2011).

No mesmo sentido, reconhecendo a centralidade do princípio: "Por fim, no que tange à aludida violação ao art. 523, § 2º, do CPC, esta Corte já consignou que não é obrigatória a intimação da parte contrária para apresentação de contraminuta ao agravo interposto contra o deferimento de medida liminar quando não há prejuízo ao agravado. Precedentes. 6. De fato, o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e, por isso mesmo, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*)". (STJ, Recurso Especial 1.248.536/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em: 21 jun. 2011).

E, em reforço: "1. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas deferiu liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. 2. O dispositivo não trata, e também não impede, a possibilidade de o juiz, ainda que absolutamente incompetente, deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição". (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial 1.022.375/PR, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em: 28 jun. 2011). Todos disponíveis em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 8 ago. 2011.

<sup>556</sup> Ganha força na doutrina o estudo das técnicas de acomodação, com o objetivo de delimitar os espaços de aproveitamento dos atos processuais produzidos, por exemplo, perante juízo incompetente, sob alguns requisitos ligados à boa-fé das partes, com vistas a oferecer de forma rápida e eficiente a tutela jurisdicional, constitucionalmente assegurada. Sobre o tema, cf: GRECO, Leonardo. *Translatio iudicii* e reassunção do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, dez. 2008. p. 9-26.

Com referência ao tema, cf., ainda: SANTIS, Francesco de. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: "percorsi" per un processo d'inizio secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 888.

<sup>557</sup> Sobre o tema, cf. o capítulo 3.

os conhecidos títulos executivos, quanto ao disciplinar e reservar as ações e as exceções, excluindo-as, por um momento, do campo de análise do julgador.

Também as mitigações ao contraditório participativo, impostas por imperativos da celeridade, bandeira do processo civil contemporâneo, devem contar com a prévia intervenção do legislador, para que não se delegue aos agentes do Judiciário, além dos poderes que já possuem, o autogoverno, livre e sem limites, da atividade judicante, devendo a lei processual traçar, desde logo, as rotas de acomodação futura do procedimento, na mesma relação processual ou em outra, para que as partes possam, querendo, acessar a via capaz de assegurar um resultado definitivo, obtido em cognição plena.

O balanceamento entre o contraditório participativo, de um lado, com os direitos dele decorrentes, em sua feição humanitária e atual, e as exigências da efetividade, de outro, evidenciadas pela busca incessante de celeridade e de meios adequados à economia processual, é tarefa do legislador processual ordinário, único que legitimamente poderá, para evitar desequilíbrios, criar restrições às garantias fundamentais do processo civil, no mínimo necessário,<sup>558</sup> compensando-as imediatamente com a previsão de rotas alternativas de acesso ao patamar garantístico superior, orientado e protegido pela noção do processo justo.

Leciona Graziosi, no particular, que o legislador ordinário poderá lançar mão da sumarização da cognição, em qualquer modalidade, desde que predetermine o âmbito, os efeitos e os pressupostos da tutela sumária, observados os limites constitucionais, não sendo em sentido nenhum permitido adotar o expediente como meio atípico e generalizado para a tutela jurisdicional dos direitos, com vedação da possibilidade de acesso, pelas partes, à cognição plena, da qual resultará uma decisão sujeita à coisa julgada material.<sup>559</sup>

Também para Berizonce, é da responsabilidade do legislador estruturar adequadamente um sistema equilibrado que, apoiado na regra da universalidade do processo de cognição plena – instrumento voltado à segurança jurídica, por meio do amplo contraditório –, reserve, ao mesmo tempo, espaços razoáveis de operatividade para as técnicas de sumarização, também imprescindíveis para oferecer respostas ágeis às situações excepcionais incompatíveis com o processo comum.<sup>560</sup>

---

<sup>558</sup> Sobre o papel do legislador, no contexto atual do princípio da separação de Poderes, cf.: BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 466-468. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

<sup>559</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 168.

<sup>560</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Lineas tendenciales en la reforma procesal civil en iberoamérica. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 340.

O recurso à técnica da cognição sumária, como expediente legítimo para a pretendida simplificação e aceleração dos processos cíveis, requer, para a aferição da legitimidade constitucional, não apenas a previsão em lei, mas ainda que o emprego dos cortes à garantia do contraditório possa estar a serviço de outras duas garantias constitucionais, igualmente relevantes, as quais pressuponham a sumarização da cognição para a sua concreta atuação.

Nesse contexto, a atenuação da cognição plena apenas se justificará, no plano constitucional, matizado pela doutrina e pela jurisprudência dos direitos humanos, em especial pelos direitos inerentes ao contraditório participativo, se destinada a realizar, pelas mãos do legislador processual, o balanceamento prévio, segundo as lições de Graziosi, entre a garantia da eficiência, de um lado, posta na base do processo justo, e as exigências da economia processual, de outro, como meio voltado a assegurar um processo em duração razoável.<sup>561</sup>

#### 4.1.3. Oportunidade de acesso futuro à cognição plena

Procura-se, desde as linhas iniciais, demonstrar que o contraditório em sua feição participativa e humanizada assegura às partes a oportunidade de atuar em Juízo por meio de um processo que lhes reserve ampla oportunidade de informação, manifestação, participação, notadamente na instrução do feito, e influência na decisão, durante todo o itinerário da relação processual, conferindo, assim, valor central à técnica da cognição plena.

Observados, de um lado, a realidade, o drama das partes, os anseios generalizados por uma tutela jurisdicional célere, guiados pelas pressões da urgência, valor supremo da sociedade contemporânea, e de outro, o emprego, frequente, no plano processual civil, de técnicas voltadas a tornar a tutela jurisdicional efetiva a partir de limitações impostas aos direitos inerentes ao contraditório, sumarizando, com isso, a cognição realizada pelo julgador, é preciso acomodar as duas realidades.

Não se pode, simplesmente, aceitar a banalização da garantia do contraditório em prol de uma tutela capaz de entregar resultados rápidos. Em um Estado Democrático de Direito,

---

Leciona Bedaque, com razão, que a “excessiva sumarização do conhecimento importa outros riscos, pois pode comprometer o contraditório e a segurança do processo, valores fundamentais e que não podem ser simplesmente abandonados. As tutelas de urgência, embora necessárias, devem ser vistas como solução excepcional. Também por isso, não são suficientes para assegurar a verdadeira efetividade da tutela jurisdicional, o que somente se consegue mediante respostas que produzam resultados definitivos”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 48 e 265.

<sup>561</sup> GRAZIOSI. Op. cit., p. 167.



guiado pelo valor central da dignidade da pessoa humana, que objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, os fins não podem justificar os meios.

Nas linhas acima foram indicados dois pressupostos necessários à sumarização da cognição: a observância, em qualquer caso, do contraditório em seu núcleo essencial, ligado aos direitos decorrentes da audiência bilateral, colocadas a salvo apenas as hipóteses urgentes, em que a tutela do bem jurídico, se não imediata, será depois inútil, seguida da predeterminação legislativa dos cortes cognitivos.

É chegada a hora de analisar o terceiro pressuposto destinado a conferir legitimidade constitucional à técnica da sumarização da cognição, pressuposto que envolve a previsão de acesso futuro à cognição plena, conforme escolha do interessado, ponto essencial ao equilíbrio do sistema processual.

Adianta-se que apenas quando prevista uma rota alternativa ou complementar, a escolha das partes, ainda que rigidamente vigiada, e quiçá mais onerosa, capaz de permitir o exercício pleno dos direitos inerentes ao contraditório participativo, será possível aceitar, no quadro constitucional hodierno, fiado na centralidade da cognição plena, a validade das técnicas de sumarização da cognição, qualquer que seja a sua modalidade.

Importa divisar as técnicas empregadas para a restrição (ou seja, sumarização da cognição), mas, sobretudo, identificar as suas formas de integração, também obrigatórias, para que as partes tenham a oportunidade de acesso ao contraditório em sua feição ampla (ou seja, cognição plena), ainda que em momento posterior, conforme as circunstâncias do caso concreto e o interesse por elas manifestado na reversão do resultado.

A análise a seguir se fará em etapas, observando as espécies de sumarização divisadas no capítulo anterior.

#### 4.1.3.1. Cognição sumária porque superficial. Integração do contraditório diferido

A cognição sumária porque superficial confere ao julgador alta carga de discricionariedade, autorizando-o a decidir com apoio em um juízo de verossimilhança, em razão da urgência em proteger a situação jurídica levada a julgamento.

Há liberdade para que o julgador, entendendo presentes os pressupostos legais, decida em sede sumária a questão inicialmente posta, em decisão marcada pela provisoriedade. A discricionariedade está aqui expressada na margem de liberdade do julgador para a

interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados presentes nos dispositivos que autorizam a sumarização.<sup>562</sup>

E é exatamente essa provisoriedade que torna mais simples a integração do contraditório nas hipóteses de cognição sumária superficial, terreno próprio das liminares, deferidas em geral no início da relação processual por meio de decisões interlocutórias, uma vez que, na mesma relação processual – esse o detalhe importante – terão as partes a oportunidade de atuar plenamente os seus direitos de participação, instrução e influência, pressupondo aqui que a informação adequada e a possibilidade de manifestação, integrantes da audiência bilateral, tenham se dado previamente à decisão.<sup>563</sup>

Assegurado o núcleo essencial do contraditório antes da decisão liminar, tenha ela natureza antecipatória ou não,<sup>564</sup> em momento imediatamente posterior, na mesma relação processual, se oportunizará, em regra,<sup>565</sup> a integração do contraditório, antes apenas diferido.

O contraditório diferido representa, nesse contexto, uma técnica apurada de sumarização da cognição do julgador, tornando-a superficial, permitindo decisões capazes de dar uma resposta pronta, imediata, aos reclamos da parte autora, com a distribuição do ônus do tempo do processo, conforme a demonstração, no momento inicial, das chances de se sair vencedor ao final.<sup>566</sup> Seu fundamento principal está na urgência. Há perigo na demora.

É o que se vê, por exemplo, na previsão geral da antecipação dos efeitos da tutela de mérito pelo artigo 273, CPC, em que os pressupostos para a decisão sumária se encontram logo nas primeiras disposições, mas seguidas do traço marcante da provisoriedade, a autorizar, na mesma relação processual, em momento sucessivo imediato, conforme as

<sup>562</sup> Ensina Carneiro, no particular, que sempre “que o juiz se depara com situações que possam levar a um dilema entre a concessão ou não da liminar, a opção dele, adotando o princípio da proporcionalidade, deve ser pela garantia da efetividade do processo, do bem da vida, em disputa com o menor sacrifício possível para as partes”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 109-110.

<sup>563</sup> Afirmam Basílico e Cirulli que a função da antecipação é própria para contribuir para o equilíbrio, para o balanceamento da excessiva duração dos processos de cognição plena, assegurando a realização do direito, ao menos em parte, antes que se possa conhecer a sua satisfação completa, por meio de uma sentença com trânsito em julgado. BASILICO, Giorgetta; CIRULLI, Massimo. **Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione**. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 65. Cf., ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 312.

<sup>564</sup> Adverte Guerrero que as medidas provisórias no processo civil não se enquadram em um conceito, em uma classificação única, mas sim em uma série de medidas que, conforme o caso, melhor se ajusta à tutela cautelar ou à tutela antecipatória. GUERRERO, Salvador Soto. Tutelas judiciales provisionales en el proceso civil. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 188.

<sup>565</sup> As exceções ficam por conta das demais limitações impostas ao contraditório ao longo do procedimento, o que poderá tornar a cognição, antes superficial porque limitada à análise dos pressupostos da liminar, parcial, passando a exigir novas formas de integração, como se verá adiante.

<sup>566</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 37-40.

circunstâncias da causa, a revisão da decisão que concedeu a tutela de forma antecipada, em um sentido ou em outro, à vista de novo requerimento da parte interessada.<sup>567</sup>

Da mesma forma, o parágrafo 3º do artigo 461, CPC, autoriza a sumarização da cognição, restringindo os direitos inerentes ao contraditório participativo, quando relevante o fundamento da demanda e presente o receio, justificado, de ineficácia do provimento final, mas a decisão antecipatória sempre comportará revogação, a qualquer tempo, na mesma relação processual, por nova decisão fundamentada.<sup>568</sup>

As hipóteses de cognição sumária porque superficial a análise do julgador, em regra expressadas em decisões proferidas no momento inicial da relação processual, se repetem em outras disposições ao longo do atual Código de Processo Civil, a exemplo das ações possessórias (artigos 928 e 929), da ação de nunciação de obra nova (artigo 937), dos embargos de terceiros (artigo 1.051) e da ação de busca e apreensão de coisa vendida a crédito com reserva de domínio (artigo 1.071),<sup>569</sup> sem jamais perder a sua nota marcante, aqui posta em relevo, consistente na possibilidade de integração do contraditório, na mesma relação processual.

Em todos os casos imperam, como se pode notar, pressupostos ligados diretamente à efetividade da tutela jurisdicional, ligados a uma resposta tempestiva, com opção clara do legislador processual por delegar aos juízes a análise, dentro dos limites postos, mas sempre acompanhada de uma carga de discricionariedade, entendida como liberdade na interpretação das cláusulas abertas, e estreito espaço para controle em sede recursal, como visto acima, quanto à oportunidade para se sumarizar a cognição, o que vem a se concretizar com o deferimento da medida requerida, deixando para momento posterior, na mesma relação processual, a integração do contraditório participativo.

---

<sup>567</sup> “Art. 273. [...] § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.”

<sup>568</sup> “Art. 461. [...] § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

<sup>569</sup> O rol, exemplificativo, aparece em: WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 154.

As disposições ainda avançam pela legislação extravagante, a exemplo da ação popular (artigo 5º, §4º, Lei 4.717/1965), da ação de desapropriação (artigo 15, Decreto-lei 3.365/1941), da ação civil pública (artigo 12, Lei 7.347/1985), das disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (artigo 84, Lei 8.078/1990) e da ação de mandado de segurança (artigo 7º, inciso III, em especial os parágrafos 3º e 4º, Lei 12.016/2009).

O caráter precário da decisão liminar no mandado de segurança encontra expressa guarida na Súmula 405 da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 ago. 2011.

São pressupostos ligados à urgência em prover,<sup>570</sup> tendo em vista que insistir no contraditório em seu perfil pleno, em tais hipóteses, poderia esvaziar completamente a utilidade prática do provimento jurisdicional, significando o rompimento, por parte do Estado, do compromisso firmado com a sociedade, nos termos expostos no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da República, de prestar a jurisdição, no momento oportuno e por meios adequados.

São pressupostos ligados, ainda, a um juízo de verossimilhança,<sup>571</sup> capazes de produzir resultados rápidos, todavia precários do ponto de vista jurídico, uma vez que apenas a técnica da cognição plena permitirá ao julgador uma análise adequada das proposições e direitos das partes, a partir, justamente, do debate que entre elas venha a ser travado, ou ao menos plenamente oportunizado, por força do contraditório participativo, componente essencial para a justiça da decisão.<sup>572</sup>

A técnica do contraditório diferido, e apenas ela, representa a cognição sumária, nas lições de Watanabe, como já se teve a oportunidade de demonstrar.<sup>573</sup>

O diferimento do contraditório, leciona Baptista da Silva,<sup>574</sup> não chega a causar grande impacto ou mesmo questionamentos no plano constitucional, quando confrontadas as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva, em tempo razoável, com aquelas decorrentes da garantia do contraditório participativo, na medida em que o acesso à cognição plena, preenchendo as lacunas antes abertas, se dará no curso do procedimento, imediatamente após a decisão inicial.

Bem entendida essa questão, é possível afirmar a impossibilidade, por total ausência de adequação ao modelo processual previsto na Constituição da República, fiado na garantia do contraditório participativo, de se tornar imutável a decisão judicial proferida em sede

---

<sup>570</sup> Ao fazer referências às chamadas tutelas de urgência, afirma Bedaque que a justificativa para o seu emprego pelo legislador está, justamente, na urgência do provimento, quer pela existência de perigo concreto a ameaçar a efetividade da tutela, quer porque o legislador presume e tipifica as situações de perigo. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 185.

<sup>571</sup> Watanabe esclarece, fazendo referência às lições de Calamandrei, ser difícil estabelecer uma precisa diferença entre as noções de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, qualificações que avançam, nessa ordem, e segundo a perspectiva, gradualmente rumo ao reconhecimento do que é verdadeiro. Em linhas mais ou menos gerais, segundo as suas lições, “*possível* é o que pode ser verdadeiro, *verossímil* é o que tem aparência de ser verdadeiro e *provável* é o que se pode provar como verdadeiro”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 147.

<sup>572</sup> Sobre o ponto, cf., uma vez mais, a parte final do capítulo 1.

<sup>573</sup> Capítulo 3, último quadrante.

<sup>574</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 220-221.

provisória, como a liminar que antecipa, por exemplo, os efeitos da tutela, na hipótese e apenas em razão da ausência de impugnação pela contraparte.<sup>575</sup>

Essa decisão, proferida em sede de cognição sumária porque superficial, não passará a contar com o lastro da cognição plena, exigência da garantia do contraditório, em um passe de mágica, pelo simples fato de não ter sido interposto o recurso. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, sumária era a cognição no curso do prazo para o recurso, por restrições aos direitos de ampla participação e influência, e sumária continuará sendo a cognição do julgador também na hipótese de ausência de impugnação.

A única diferença, a nosso sentir, está no regime da preclusão, dado que, sem contar com prova nova, capaz de desfazer, a requerimento do interessado, a convicção inicial formada pelo julgador, será a parte onerada com o tempo de espera e com os efeitos imediatos da antecipação.

Assim, diferido o contraditório, nos casos da cognição sumária porque superficial, a constitucionalidade da técnica estará a salvo na medida em que, respeitado o núcleo essencial da garantia, acima referido e com as ressalvas expostas, no curso da mesma relação processual, logo depois de proferida a decisão, tenham as partes oportunidades reais de exercitarem os demais direitos que decorrem do contraditório participativo.

#### 4.1.3.2. Cognição sumária porque parcial. Integração do contraditório eventual

Poderá o legislador processual, e sempre ele, para atender ao pressuposto da predeterminação legislativa, antes exposto, lançar mão da técnica de sumarização da cognição que inverte o ônus da instauração do contraditório, fazendo eventual a utilização da garantia, em seu perfil amplo.

Com isso, caberá ao vencido na primeira etapa suscitar a integração do contraditório em oportunidade sucessiva ou em novo processo, quando terá acesso à cognição plena.

---

<sup>575</sup> O Projeto de Lei do Senado nº 186/2005, de autoria do então Senador Antero Paes de Barros, arquivado no início de 2007 (encerramento da legislatura, sem votação), encampando proposta de alteração do regime das tutelas urgentes previsto no artigo 273, CPC, formulada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), permitia, a vista de alguns pressupostos, a estabilização da decisão que antecipou os efeitos da tutela, com coisa julgada nos limites do que decidido, quando, ocorrendo a preclusão, as partes não postulassem, em certo prazo, a continuidade do processo objetivando o julgamento do mérito.

Haverá, aqui, uma reserva de ação ou de exceção, a ser exercida em momento posterior, conforme o interesse do vencido, limitando o âmbito do conhecimento do julgador, na etapa anterior, com a conseqüente sumarização da cognição.<sup>576</sup>

A técnica comporta dois desdobramentos, à escolha do legislador, não havendo espaços para atuação discricionária do juiz.<sup>577</sup> O ônus de instauração do contraditório poderá sofrer uma inversão sem qualquer participação ou intermediação do julgador, nas hipóteses em que o legislador venha a conferir imediata eficácia executiva a certos documentos (títulos executivos extrajudiciais). Poderá, ainda, decorrer da previsão legal de etapas sucessivas, uma primeira acelerada, com cortes na cognição do julgador, na busca de uma decisão em regra condenatória, capaz de produzir resultados imediatos no mundo dos fatos, e uma segunda apenas eventual, por meio da qual o prejudicado pela decisão anterior poderá lançar mão de um processo com cognição plena, em determinado prazo previamente estipulado.<sup>578</sup>

Diversamente do que se vê na cognição sumária porque superficial, guiada por imperativos da urgência, aqui, na cognição sumária porque parcial, por opção do legislador, determinadas matérias, questões ou provas são deixadas de fora do campo de análise do juiz, restringindo os direitos inerentes ao contraditório participativo, ao menos quanto aos pontos excluídos, e em regra por exigências da economia processual, a reboque da busca incessante por aceleração dos processos judiciais.

A definição do caráter sumário da cognição, quando parcial a análise pelo julgador, porque eventual o pleno exercício dos direitos inerentes ao contraditório, não é pacífica, como se observou no capítulo anterior.

Para Baptista da Silva, o corte no *thema decidendum*, com as conseqüentes restrições ao contraditório participativo, opera no plano vertical.<sup>579</sup> Watanabe, por outro lado, trata as limitações no plano horizontal, reconhecendo na hipótese uma cognição parcial, para adiante confrontá-la com a cognição plena, de acordo com a extensão da matéria sob a apreciação do julgador.<sup>580</sup> O ponto, já exposto, apenas é relevante na medida em que pode mascarar o

<sup>576</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 236-237. Cf., ainda: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Procedimentos especiais**. Exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 43.

<sup>577</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 145-146. Cf., ainda: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 233.

<sup>578</sup> Nesse sentido, cf.: PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 547.

<sup>579</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 100.

<sup>580</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 67.

caráter sumário da cognição, simplificando ou mesmo esvaziando o debate sobre a legitimidade constitucional da técnica, quando verificada a inversão do ônus de instauração do contraditório.

É certo, nos limites do presente estudo, que, verificada a inversão do ônus de instauração do contraditório, com o fracionamento da demanda em etapas sucessivas ou autônomas, a dar vida a uma nova fase ou a um novo processo, a cognição será sumária, exigindo acomodação com os pressupostos aqui delineados.

Nessa perspectiva, menos apegada à arquitetura dos castelos conceituais, com seus adornos classificatórios, mas sim à estrutura do sistema processual, em especial com a fundação em firme solo constitucional, é que se passa a verificar as formas de integração do contraditório quando limitada a cognição do julgador, a partir dos seus exemplos mais conhecidos.<sup>581</sup> Haverá fissura nas colunas de sustentação do sistema, a exigir pronta intervenção e correção pelo legislador, sempre que a técnica de sumarização venha a ser empregada sem a previsão de uma via de acesso à cognição plena, viga-mestra da tutela jurisdicional de conhecimento, forjada na forma do processo justo.

Como visto, a técnica utilizada pelo legislador, em um dos desdobramentos, envolve a formação de títulos executivos sem prévia intermediação do julgador, transferindo, assim, o exercício do amplo contraditório para um momento futuro, quando já iniciados os atos executivos, segundo a vontade do devedor.

A análise ganha utilidade aqui na medida em que comprova o emprego, de longa data, pelo legislador, da técnica de inversão do ônus de instauração do contraditório, com a previsão de uma oportunidade futura de atuação da garantia, muito embora não tenha havido prévia cognição, entendida como a atividade exercida pelo juiz sobre o objeto do processo judicial, quando da emissão do título.

Nesse contexto, os títulos executivos extrajudiciais sempre deram azo a uma forma paradigmática de contraditório eventual, na medida em que não conferem ao obrigado nenhuma oportunidade de defesa na primeira fase, de preparação e instauração do processo executivo, da qual resulta diretamente a ordem de cumprimento.<sup>582</sup> Há opção clara, aqui, pela dispensa de uma etapa prévia, cognitiva, conferindo o legislador especial atenção, e proteção imediata, a determinados créditos, negócios, pessoas, proteção essa materializada na formação extrajudicial do título executivo.

---

<sup>581</sup> O rol, exemplificativo, terá por objetivo demonstrar as vias de acesso à cognição plena nas hipóteses existentes de sumarização da cognição porque parcial a análise do *thema decidendum*.

<sup>582</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. GOMES, Fábio Luiz. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 53.

Leciona Calamandrei que a cognição, quando destinada apenas à formação do título executivo, tem papel apenas preparatório e instrumental, mas o fim último é mesmo a execução. A atuação jurisdicional passa por fases coordenadas e complementares entre si, servindo a primeira, a cognição, de preparação para a segunda, a execução.<sup>583</sup>

Assim é que a fase de cognição só se torna indispensável quando ela, em si, for indispensável para a formação do título executivo. Quando for possível, ou mesmo aconselhável, dar vida ao título executivo sem a prévia cognição, ou após a sua redução ao mínimo, preservando, assim, a estrutura do sistema executivo (ao evitar a violação da máxima *nulla executio sine titulo*), pode-se perfeitamente pensar em um processo de execução sem nenhuma cognição precedente.

[...] si la fase de cognición, considerada en su relación de medio a fin frente a la fase ejecutiva, se puede definir como aquella fase del proceso *en que se construye el título ejecutivo*, nada impide que la cognición pueda ser reducida, o aún omitida del todo, cuantas veces el ordenamiento jurídico ofrezca para la construcción del título ejecutivo medios más expeditivos y más económicos que el proceso de cognición, lento, complicado y dispendioso.<sup>584</sup>

É justamente o que ocorre, em múltiplos exemplos, sempre que a lei prefira atribuir eficácia executiva a declarações de certeza de caráter não jurisdicional, como o que acontece com documentos lavrados em cartórios de notas ou por outro funcionário público, com os documentos particulares também firmados por duas testemunhas, com os títulos de crédito e demais hipóteses exaustivamente arroladas na legislação processual e extravagante.<sup>585</sup>

Por escolha legislativa, o título executivo nasce sem prévia cognição, fora do processo judicial, que já se inicia na etapa executiva. No geral, a lei alberga a livre manifestação de vontade das partes quando do ajuste da obrigação estampada no título, ficando as exceções por conta da primazia ainda outorgada ao interesse público.<sup>586</sup>

<sup>583</sup> CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 20-21.

<sup>584</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>585</sup> Além das hipóteses do artigo 585, CPC, há amplo rol em ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 202-204, com referência, dentre outros, à cédula de crédito industrial, à cédula rural pignoratícia, à letra imobiliária, à cédula de crédito imobiliário, aos honorários de advogado, às multas impostas por decisão do plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), às multas do Tribunal de Contas da União. Afirmo, na sequência, ser em vão procurar o elemento comum nas inúmeras opções legislativas.

<sup>586</sup> É o caso, por exemplo, da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial previsto no artigo 585, VII, CPC, emitido unilateralmente pelo credor com amparo nos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, parágrafo 5º, da Lei 6.830/1980.



Dando vida à eventualidade, pode ser que a oposição do devedor, em tais execuções, exija uma posterior declaração de certeza sobre a existência e os limites da obrigação estampada no título, provocando, então, a instauração de um verdadeiro processo de conhecimento, encartado no bojo do feito executivo. Em tais hipóteses, a cognição judicial, em vez de dar vida ao título executivo, tende a conferir certeza à pretensão nele materializada, afastando dúvidas sobre a sua eficácia.<sup>587</sup>

O sistema processual civil convive, portanto, de longuíssima data, com essa técnica de contraditório eventual, e assim porque, para atender às exigências da garantia, preocupou-se o legislador com a previsão, e delimitação, de uma oportunidade futura para o acesso à cognição judicial, por meio dos embargos à execução.<sup>588</sup>

Seguindo na análise da integração necessária do contraditório, quando sumária a cognição porque parcial a análise do julgador, é preciso destacar, em outros exemplos conhecidos, que a legitimidade da técnica repousa, justamente, na previsão inequívoca de uma nova oportunidade em juízo, para o amplo debate das questões, em cognição plena.

A utilização dessa técnica pelo legislador decorre, por vezes, de exigências do próprio direito material.

É o que acontece com as ações cambiárias, assim como em todas as ações fundadas em negócios jurídicos abstratos, em que a sua causa de criação é irrelevante para a eficácia e validade do título.<sup>589</sup> Aqui, à evidência, a abstração, no plano material, apenas se sustentará se

<sup>587</sup> CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 21-22.

Proto Pisani leciona que os títulos executivos de formação extrajudicial apoiam sua razão de ser, de um lado, no oferecimento de mecanismos para a rápida satisfação do crédito, e, de outro, na previsão de meios idôneos para assegurar a defesa do devedor. Na Itália, recorda que as cambiais tiveram origem no Código Comercial de 1882 e que a sua legitimidade constitucional se deve a duas possibilidades concedidas ao devedor. Primeiro, a oportunidade de oferecer impugnação e com isso instaurar um processo de cognição plena por meio do qual poderá fazer valer as suas razões, notadamente por meio dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, uma vez que o fato constitutivo do crédito vem em geral provado de modo pleno, bem como, ainda, a possibilidade de se pedir ao juiz para que seja sustada a eficácia executiva do título, à vista dos argumentos postos na impugnação, conforme o *fumus boni iuris* demonstrado (atualmente a previsão está no art. 615, da lei 80/2005). De forma geral, dessa primeira colocação, adequada para todos os demais títulos executivos extrajudiciais, tem-se a necessidade de se permitir o acesso ao processo de cognição plena, ainda que esta via se torne residual. Isso porque não o credor, mas o devedor deverá ter a oportunidade de se valer da cognição plena para demonstrar a existência de fatos impeditivos, extintivos e modificativos, o que não sustará, de imediato, a eficácia executiva do título e sua execução forçada, a menos, é certo, que tais fatos levem a um juízo de probabilidade quanto à fragilidade do crédito, a expressar o necessário *fumus boni iuris*. PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 700.

<sup>588</sup> Cf., sobre a natureza da ação de embargos do executado, bem como sobre o alcance da cognição, por todos: ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.239-1.246.

<sup>589</sup> Esclarece Baptista da Silva que Chiovenda via na ação executiva de títulos cambiários um caso de condenação com reservas. Essa posição recebeu críticas de Pontes de Miranda, para quem o processo executivo dos títulos cambiários abstratos é exaustivo da cognição do negócio cambiário, porquanto o corte nas defesas é verificado, antes, no direito material, e não no processual. Embora com razão, para Baptista da Silva a posição de Pontes de Miranda em nada altera a possibilidade teórica de uma demanda verticalmente sumária, em que a cognição, não obstante atingir em profundidade todas as questões da lide, conserva-se como uma cognição parcial, na medida em que permanece vedada ao juiz a investigação sobre uma área toda de questões litigiosas, excluídas da respectiva demanda para integrar demanda distinta.

o direito processual lhe oferecer uma demanda sumária, em que a cognição não invada as chamadas exceções causais.<sup>590</sup>

Ainda que, para Baptista da Silva, na atualidade não se reconheça na decisão das ações cambiárias a existência de uma reserva de exceções, se for possível decidir tudo o quanto posto em juízo, não se pode negar que a supressão, pelo legislador, de uma porção inteira de questões litigiosas do campo de análise do juiz acaba sumarizando a cognição. Aqui, embora não se reservem exceções para a segunda fase da mesma demanda, “é inegável que existirão ‘exceções reservadas’, capazes de alimentar uma *ação autônoma subsequente*, circunstância esta que confirma a limitação da defesa na demanda sumária precedente”.<sup>591</sup>

Seja como for, também aqui, no conhecido exemplo das cambiárias, na perspectiva do presente estudo, a sumarização imposta à cognição do julgador, em razão das restrições ao pleno exercício do contraditório quanto a todos os elementos que envolvem o litígio, não compreendidos na primeira demanda, contará com a necessária adequação ao modelo constitucional na exata medida em que a legislação assegure uma oportunidade de integração futura, em cognição plena.

Em outros momentos, os cortes cognitivos atendem a outros tipos de exigências, ligadas à economia processual, com a intenção de fracionar o litígio para resolvê-lo, em partes, de modo acelerado, esvaziando a complexidade do todo, ao mesmo tempo em que

O suposto caráter plenário da ação cambiária, em última análise, significa que a demanda é *terminal*, no sentido de que todas as defesas pertinentes devem ser apreciadas pelo magistrado, sem que se reservem exceções para uma mesma fase futura da mesma demanda. Terá havido apenas *terminalidade* daquilo que antes foi fase de uma demanda complexa. Haverá, contudo, duas demandas, uma executiva e outra eventual, que permitirá a apresentação das defesas de modo amplo. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Procedimentos especiais**. Exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 44-45.

<sup>590</sup> Pode-se, muito bem, conceber uma ação sumária, do ponto de vista material, processada pelo rito comum, em regra predisposto à cognição plena. Bastaria suprimir a eficácia executiva dos títulos cambiais, exigindo do credor a cobrança por meio de uma ação de conhecimento, pelo rito comum ordinário ou sumário. Essa circunstância não afastaria o caráter sumário da demanda, imposto pela abstração do título. Id. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 100.

Sobre a abstração e a inoponibilidade das exceções pessoais, cf. na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “1. A causalidade da duplicata reside apenas na sua origem, mercê do fato de somente poder ser emitida para a documentação de crédito nascido de venda mercantil ou de prestação de serviços. Porém, a duplicata mercantil é título de crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei nº 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé. 2. A compra e venda é contrato de natureza consensual, de sorte que a entrega do bem vendido não se relaciona com a esfera de existência do negócio jurídico, mas tão somente com o seu adimplemento. Vale dizer, o que dá lastro à duplicata de compra e venda mercantil, como título de crédito apto à circulação, é apenas a existência do negócio jurídico subjacente, e não o seu adimplemento. 3. Com efeito, a ausência de entrega da mercadoria não vicia a duplicata no que diz respeito a sua existência regular, de sorte que, uma vez aceita, o sacado (aceitante) vincula-se ao título como devedor principal e a ausência de entrega da mercadoria somente pode ser oponível ao sacador, como exceção pessoal, mas não a endossatários de boa-fé. Há de ser ressalvado, no caso, apenas o direito de regresso da autora-reconvinda (aceitante), em face da ré (endossante), diante do desfazimento do negócio jurídico subjacente”. (STJ, Recurso Especial 261.170/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em: 4 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 11 ago. 2011).

<sup>591</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Procedimentos especiais**. Exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 50-51.

também transfere ao vencido no momento inicial o ônus de instauração da cognição plena em demanda ou etapa futura.

O exemplo da ação de desapropriação é elucidativo. Há clara sumarização da cognição do julgador no artigo 20 do Decreto Lei 3.365/1941,<sup>592</sup> porquanto a discussão deve ficar restrita ao preço oferecido pelo bem.<sup>593</sup>

Ninguém dirá, a essa altura, que a demanda expropriatória ostenta caráter plenário, permitindo às partes debater e ao juiz conhecer e julgar todos os aspectos que envolvem a controvérsia sobre a perda forçada da propriedade, ainda que, quanto ao preço, a análise do juiz possa ocorrer de forma ampla, findando com a fixação do valor justo.<sup>594</sup> A plenitude de defesa, assegurada pelo contraditório participativo, somente estará a salvo aqui se houver a sua conjugação com a demanda plenária subsequente.<sup>595</sup>

A rigor, o que se observa, também aqui, é o emprego da técnica de inversão do contraditório, resumindo a cognição na exata medida em que desobriga o vencedor na primeira etapa de iniciar, imediatamente, uma demanda posterior, em cognição plena, encargo que fica transferido ao sucumbente, que dele poderá se desincumbir, se desejar, uma vez que

<sup>592</sup> “Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.”

<sup>593</sup> A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento que autoriza o Poder Público a discutir, em ação de desapropriação, questão prévia relacionada ao domínio público das terras, com o fito de impedir o pagamento de indenização por bem pertencente ao próprio ente expropriante.

Cf. trecho da ementa: “7. O art. 20 do DL 3.365/1941 impede, em regra, a discussão sobre o domínio nas Ações de Desapropriação. De modo coerente, o art. 34, parágrafo único, veda o levantamento da indenização no caso de dúvida quanto ao domínio (o que pressupõe o depósito pelo expropriante). 8. Ocorre que esses dispositivos legais (arts. 20 e 34 do DL 3.365/1941) referem-se à questão dominial entre particulares e são inaplicáveis se a dúvida recair sobre a possibilidade de desapropriação, no caso de o imóvel pertencer ao expropriante. 9. A dúvida relativa ao proprietário privado do imóvel (não é o caso dos autos) é irrelevante para o andamento da desapropriatória, pois, de qualquer forma, a indenização haverá de ser depositada pelo Poder Público. 10. A discussão quanto ao proprietário privado somente é relevante para definir quem levantará o depósito, e não para fixar o dever de depositar ou apurar o seu *quantum*. Por essa razão, o art. 20 do DL 3.365/1941 refere-se à contestação da desapropriação, que é apresentada, evidentemente, pelo expropriado. 11. O art. 20 do DL 3.365/1941 é dispositivo inscrito em favor do Poder Público, que prestigia a celeridade processual e o interesse social. Seria paradoxal interpretá-lo de modo a compelir a União a pagar por imóvel que lhe pertence. 12. No caso dos autos, a dúvida refere-se ao domínio da União sobre as terras a serem desapropriadas. É evidente que seus imóveis não podem ser objeto de Ação de Desapropriação, muito menos quando por ela intentada. 13. O debate sobre a propriedade, nessa hipótese excepcional, prejudica a existência da ação expropriatória. Trata-se de óbice ao desenvolvimento válido do processo, cujo enfrentamento não pode ser evitado ou adiado pelo Judiciário, sob pena de condenar absurdamente a União a pagar por imóvel que lhe pertence, o qual foi, a seguir, retitulado em favor dos particulares. 14. Compreender de modo diverso oneraria de maneira injustificável o Erário e a máquina judicial, dando seguimento a centenas de processos sem condições de desenvolvimento válido (impossibilidade jurídica do pedido). 15. Em síntese, é possível o debate acerca do domínio público dos imóveis, no bojo da Ação de Desapropriação, desde que suscitado pela própria entidade pública a quem caberia pagar por eventual indenização”. (STJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial 783.840/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em: 12 ago. 2009. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 24 ago. 2011).

<sup>594</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Procedimentos especiais**. Exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 47.

<sup>595</sup> Em sede cautelar, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou sua jurisprudência e reconheceu ser “possível a discussão acerca da produtividade do imóvel em ação autônoma, distinta da Ação de Desapropriação, exatamente para que eventual produtividade possa ser reconhecida judicialmente antes da imissão do Poder Público na posse do imóvel, o que pode ser irreversível”. (STJ, Medida Cautelar 17.519/ES, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em: 2 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 11 ago. 2011).

o acesso à cognição plena se traduz, para o vencido, em mera faculdade, e não em um ônus processual.<sup>596</sup>

Da mesma forma, vê-se a intenção do legislador de fracionar o contraditório, fazendo sumária a cognição dos embargos à execução fiscal movidos pelo contribuinte contra o fisco, na medida em que procurou vedar a alegação de compensação referente a outro crédito oponível ao credor no art. 16, §3º, da Lei 6.830/1980,<sup>597</sup> exceção que deve ficar transferida para momento futuro, em demanda subsequente.<sup>598</sup>

Também a ação de anulação e substituição de títulos ao portador, prevista nos artigos 907 a 913, do Código de Processo Civil em vigor,<sup>599</sup> em que a sentença terá por limite a ordem para expedição de novo título, não sendo admissível controverter qualquer outra questão, revela exemplo de cognição sumária porque parcial o campo de análise e decisão do julgador. As defesas possíveis, envolvendo a própria existência da obrigação e outras objeções ao seu cumprimento, notadamente a alegação de pagamento, ficam reservadas para uma futura demanda, eventual, a ser proposta por qualquer das partes, oportunidade em que o contraditório poderá ser atuado de forma plena. Na hipótese, a integração do contraditório apenas se dará com a conjugação das duas demandas, colocando a salvo a constitucionalidade da via rápida, disponibilizada pelo legislador processual com finalidade específica. Até porque, a rigor, como leciona Baptista da Silva, ou “esta ação especialíssima se conserva

<sup>596</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 231.

<sup>597</sup> “Art. 16. [...] § 3º – Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.”

<sup>598</sup> Interessante notar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em decisão tomada sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), reafirmou a jurisprudência da Corte e afastou o óbice do §3º, do artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, ao admitir a defesa fundada em compensação nos embargos. Cf. trecho da ementa: “1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, *ex vi* do artigo 170, do CTN. 2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado. 3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória. Precedentes. [...]” (STJ, Recurso Especial 1.008.343/SP, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em: 9 dez. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 11 ago. 2011).

<sup>599</sup> “Art. 911. Julgada procedente a ação, o juiz declarará caduco o título reclamado e ordenará ao devedor que lave outro em substituição, dentro do prazo que a sentença lhe assinar.”

sumária ou desaparece do sistema, suplantada por uma ação declaratória de inexistência da dívida ou condenatória, com espectro plenário”.<sup>600</sup>

Interessante destacar, ainda, a virtualidade da ação reivindicatória, com suas inúmeras defesas possíveis, nos trilhos do rito ordinário, a constituir valoroso exemplo de lide integral ou plenária, com cognição plena.

Contudo, verificado o esbulho possessório, não fica o proprietário obrigado a acorrer, diretamente, à demanda petitoria. O sistema processual a ele confere a opção pela via rápida dos interditos, mais simples e eficaz. A escolha em regra se verifica, seja pela previsão da tutela liminar, a vista de certos pressupostos,<sup>601</sup> seja pelo impedimento, lançado ao demandado, quanto às defesas passíveis de alegação apenas no juízo petitorio.<sup>602</sup>

Sucumbindo no juízo possessório, com a perda da posse, poderá o demandado voltar a juízo como autor de uma ação petitoria, em cognição plena, fazendo valer os direitos inerentes ao contraditório participativo, tendo como causa de pedir, justamente, as defesas que lhe foram negadas na via rápida da ação possessória.

Assim, a opção pela possessória, prevista de longuíssima data no sistema processual, faz sumária a cognição desenvolvida na primeira demanda, em razão dos cortes impostos ao contraditório quanto a uma parcela significativa do conflito subjacente, invertendo o ônus de instauração do processo futuro, em cognição plena.<sup>603</sup> Com efeito, a totalidade do conflito, também aqui, apenas será resolvida por meio de duas ações consecutivas e autônomas.<sup>604</sup>

Há hipóteses, ainda, em que a sumarização da cognição a partir da técnica de inversão do ônus do contraditório participativo é colocada a serviço da tutela jurisdicional efetiva.

<sup>600</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 228-229.

<sup>601</sup> Cf. o teor dos artigos 506, do Código Civil, e 927 e 928, do Código de Processo Civil.

<sup>602</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 222-223.

<sup>603</sup> Cf., sobre o ponto: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 253.

<sup>604</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 92-93. Continua, na mesma passagem, demonstrando ser possível cindir o conflito em ainda mais demandas. Basta pensar na recusa de aluguel pelo locador, levando ao ajuizamento de uma ação de consignação em pagamento pelo locatário, sujeito ao desapossamento. A ação de consignação é ainda mais sumária, e quanto mais se sumariza, no plano material, tanto mais sobrarão exceções para justificar demandas posteriores. Poderá o inquilino voltar com a ação possessória, depois de já ter se valido da consignatória, podendo ainda o proprietário, se vencido, lançar mão da petitoria. Aqui haverá três demandas distintas. No mesmo sentido, cf.: Id. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 226. Afirma, ainda, que a previsão de lides parciais, pulverizando o conflito em muitas ações, de menor complexidade, seria capaz de conduzir a soluções rápidas e seguras.

As ações cautelares autônomas constituem bons exemplos do emprego da técnica da tutela sumária com essa finalidade.<sup>605</sup>

É o que se verifica, para ficar com um exemplo, na ação de caução (*cautio damni infecti*) prevista no direito de vizinhança, voltada a conferir proteção ao direito tutelado, sem, contudo, realizá-lo em sua amplitude. O autor da demanda inicial, sumária porque parcial a cognição do julgador, ficará dispensado do ajuizamento da demanda futura, em cognição plena, fazendo eventual a instauração do contraditório, sem que a sua inércia faça caducar a eficácia da medida.<sup>606</sup>

Outro exemplo amplamente conhecido, em que a inversão do contraditório se coloca em prol da efetividade, é o da ação monitoria.

Proto Pisani, analisando os reflexos da tendência de sumarização da cognição no ordenamento italiano, após passar pela formação dos títulos executivos extrajudiciais, recorda que a adoção pelo legislador da técnica das monitorias é medida que busca desempenhar, ao longo do tempo, a função institucional de evitar (tanto para as partes quanto para a administração da Justiça) os custos de um processo de cognição plena quando este não se justifica. Assim, não havendo uma controvérsia efetiva de direito, e, sobretudo, quanto aos fatos, permite-se ao julgador a emissão de um provimento de condenação na ausência do contraditório, movendo-se para o demandado, a quem efetivamente interessa o exercício dos direitos inerentes à garantia, o juízo de oportunidade sobre a instauração do processo de cognição plena.<sup>607</sup>

O reconhecimento de que na ação monitoria se emprega a técnica de inversão do ônus de instauração do contraditório autoriza, nos trilhos do presente estudo, a referência ao instituto dentre as hipóteses de cognição sumária porque parcial, sem olvidar a

<sup>605</sup> Sobre a tutela cautelar, cf.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 164-182.

<sup>606</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 231.

<sup>607</sup> Recorda a existência de dois tipos de monitoria. O modelo *puro* (na terminologia de Calamandrei), caracterizado na circunstância de que a demanda é fundada em atos apenas afirmados, mas não provado de modo algum, com a decisão proferida *inaudita altera parte* condicionada suspensivamente à ausência de oposição em certo termo pelo devedor, defesa que, se oposta, priva a decisão de adquirir eficácia executiva. E o modelo *documental*, ligado historicamente à legislação austríaca, é caracterizado pela circunstância de que a demanda é fundada em fatos provados documentalmente, fazendo com que a decisão também proferida *inaudita altera parte* seja resolutivamente condicionada ao acolhimento da impugnação oposta pelo devedor. Afirma que o *procedimento per ingiunzione* italiano assemelha-se ao modelo monitorio documental, abarcando, contudo, tanto hipóteses de fato não provados, quanto provados documentalmente, desempenhando, no plano prático, relevante papel em favor da economia processual. PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 702-703.

Cf.: CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. Quanto à rápida formação do título, em especial, cf. a referência na p. 25.

superficialidade que toca a cognição do julgador no momento em que determina a expedição do mandado, o que torna a decisão incompatível com a coisa julgada material, como bem destacou Talamini:

O deferimento do mandado, com ouvida unilateral e à base de documentos, importa necessariamente em juízo de cognição sumária (superficial) – diferentemente do que se dá na sentença proferida em revelia. A posterior concessão de oportunidade de embargos, por si e em si, não torna exauriente a cognição *já desenvolvida*. Não interpostos embargos, apenas e simplesmente a decisão proferida mediante cognição sumária torna-se “de pleno direito” título executivo – sem qualquer possibilidade de o juiz de ofício revê-la, ainda que convencido de seu desacerto, ou de determinar providências instrutórias.

E o instituto da coisa julgada – que tem por essência a imutabilidade – é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição sumária e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação.<sup>608</sup>

Ainda que superficial a cognição nesse momento inicial, reforça a feição parcial da cognição o fato de a atuação do demandado condicionar efetivamente a integração do contraditório, fazendo apenas eventual o exercício dos direitos inerentes à garantia. A etapa cognitiva, deveras estreita, estará encerrada com a inércia do demandado, sem que possa o julgador, por força das limitações que a lei impõe, exercer o juízo de retratação ou mesmo aprofundar a instrução em busca de uma decisão final, fiada em cognição plena, que possa confirmar o acerto do comando anterior.

O acesso à cognição plena, que permite o exercício amplo dos direitos inerentes à garantia do contraditório participativo, fica, aqui, dependente da vontade do demandado, manifestada no prazo que a lei assina para o oferecimento dos embargos, ato processual capaz de tornar ordinário o procedimento, atraindo, assim, os rigores da jurisdição de conhecimento, e sustando o acesso direto à execução.

Em todos os casos, como visto, as restrições impostas ao contraditório participativo são – e devem ser –<sup>609</sup> acompanhadas da previsão de uma nova oportunidade de acesso à cognição plena, na mesma demanda, em fase sucessiva, ou em outro processo.

Para Chiovenda, as condenações com reserva têm como característica uma cognição incompleta, porque parcial, constituindo exceção ao princípio de que o réu não pode ser condenado sem que o juiz tenha se pronunciado sobre todas as alegações de defesa. A condenação constituirá, nesse contexto, ato jurídico condicionado (condição resolutiva), pois

<sup>608</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 98.

<sup>609</sup> Cf.: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 172-174.

comporta uma limitação que o fará depender da resolução futura dos demais pontos, ainda não apreciados. Essa análise tanto poderá ocorrer em um novo processo, depois de finalizado o primeiro (*riserva ad separatum*), quanto de modo conjugado, na mesma relação processual, prosseguindo-se com a discussão no que toca às exceções antes reservadas. Em qualquer das vias, verificada a condição, deverá o autor devolver aquilo que antecipadamente recebeu. Com efeito, a coisa julgada material não se verificará enquanto não decididas as matérias reservadas, porquanto pensar em uma coisa julgada sujeita a condição exigiria aceitar uma contradição nos seus próprios termos.<sup>610</sup>

Essa acomodação do contraditório participativo, em oportunidades sucessivas, é, portanto, fundamental ao equilíbrio do sistema processual.

O ponto não escapou à doutrina pátria, sob a perspectiva da cognição parcial, segundo a conhecida classificação de Watanabe.<sup>611</sup>

Ao tratar das hipóteses de cognição parcial e exauriente, depois de elencar os exemplos dos embargos de terceiros<sup>612</sup> e dos embargos do devedor em execução de título judicial,<sup>613</sup> além da natureza abstrata dos títulos cambiários e das limitações impostas na ação de desapropriação, Watanabe afirma que as restrições ao direito do contraditório, e, por via de consequência, da cognição do juiz, estabelecidas na lei processual ou material, se criarem obstáculos à efetiva tutela jurisdicional do direito contra qualquer forma de denegação da justiça, revelarão afronta à inafastabilidade da jurisdição, atraindo a pecha da inconstitucionalidade. Importante, afirma o autor, é que as restrições impostas ao contraditório, ora em razão da natureza do próprio direito material, ora para tornar mais

<sup>610</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Azione sommarie. La sentenza di condanna con riserva. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). Milano: Griuffrè Editore, 1993. v. 1, p. 123-140.

Para Liebman, a condenação condicional prevista nos ordenamentos processuais, a exemplo das cambiárias, apenas podem ser admitidas quando expressamente previstas na lei, notadamente porque a sentença, em regra, deve ser pronunciada apenas se apoiada em uma ampla e completa cognição do juízo, e esta não ocorre, com efeito, antes que sejam examinadas todas as matérias, todas as possíveis questões levantadas pelas partes. Ação e exceção não podem coexistir. Se fundada a primeira, necessariamente será infundada a segunda, de modo que não se pode, salvo nos casos previstos em lei, separar a análise da ação da análise das exceções. Não se pode acolher a ação sem que se faça um juízo de rejeição da exceção. Em uma palavra, a menos que a lei autorize, a sentença deve ser pronunciada com apoio na cognição plena. Nem o juízo pode arbitrariamente seguir outra via, nem as partes validamente podem convencionar que ele o faça, do que decorre a invalidade da previsão contratual da cláusula “solve et repete”. LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto “solve et repete” nei contratti. **Rivista di Diritto Processuale Civile**. v. VIII, parte II, anno IX, 1931, Padova: CEDAM. p. 248-249.

<sup>611</sup> Sobre o ponto, cf. a parte final do capítulo 3.

<sup>612</sup> Em que, havendo garantia real, as defesas do embargado ficam limitadas, na forma do artigo 1.054, CPC, às hipóteses de (i) insolvência do devedor comum; (ii) nulidade do título ou sua inoponibilidade a terceiro e (iii) diversidade da coisa oferecida em garantia.

<sup>613</sup> Defesa hoje prevista por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-L, CPC, ainda com objeto mais restrito do que a defesa possível nas hipóteses de execução de título executivo extrajudicial.



simples e célere o processo, sejam sempre acompanhadas da ressalva do direito de questionar os pontos afastados da cognição em ação autônoma.<sup>614</sup>

Também Bueno reconhece, em tais hipóteses, uma adequação ao modelo constitucional, na medida em que as limitações dos tipos de pretensão e defesa arguíveis perante o Judiciário se legitimam em busca de bem realizar os princípios da efetividade da jurisdição, do devido processo legal e da eficiência da atuação jurisdicional, com a otimização da prestação jurisdicional, não havendo ofensa reprovável àqueles princípios se possível às partes, em nova provocação do Estado-juiz, a utilização das pretensões e defesas inicialmente excluídas.<sup>615</sup>

Assim, ainda que assegurado o conteúdo mínimo atual da garantia do contraditório, com a outorga às partes da possibilidade de participar do *iter* de formação da decisão, nela influenciando, viu-se que o exercício desses direitos fica, a rigor, limitado, em especial quando confrontado o seu âmbito de atuação com os reais contornos do conflito de interesses subjacente. É que, quanto a uma parcela significativa da controvérsia, ainda será possível debater em juízo, com reais chances de reversão do resultado anterior, na maioria dos casos.

Esses exemplos são claros para demonstrar que o sistema processual, de longa data, e sem maiores controvérsias, admite o fracionamento da discussão envolvendo o direito material, em mais de uma etapa ou mesmo em mais de um processo, desde que assegurado ao vencido no momento inicial o acesso futuro à cognição plena.

Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade da técnica de inversão do ônus de instauração do contraditório participativo, fazendo eventual o pleno exercício dos direitos inerentes à garantia, desde que seja assegurado pelo legislador ao interessado, em momento posterior, conforme a sua vontade, o ingresso na justiça para obter uma resposta apoiada na cognição plena.

#### 4.1.3.3. Cognição sumária porque mitigado o contraditório. Desdobramentos e vias de integração

---

<sup>614</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 132-135.

<sup>615</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 369.

A sumarização da cognição também pode ocorrer, como visto no capítulo anterior, como fruto das restrições impostas pelo legislador processual às partes quanto ao pleno exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo, direitos que, como já assentado, ultrapassam na atualidade a simples audiência bilateral, para alcançar a efetiva possibilidade de participação e influência no resultado da demanda, com especial atenção para o direito à produção e avaliação das provas.

Essas restrições, hoje comuns aos ordenamentos processuais, se apresentam como uma das respostas do legislador aos reclamos generalizados por uma Justiça mais rápida e eficiente, capaz de dar vazão a um número gigantesco e ainda crescente de causas.<sup>616</sup> As respostas, contudo, apenas remotamente se importam com a justiça das decisões, norte atual do processo justo.<sup>617</sup>

Nesse contexto, a sumarização da cognição pode se apresentar logo no início do procedimento, a exemplo das decisões que, liminarmente, tocam o direito material que se busca tutelar por meio do processo.

É o que se vê, por exemplo, com o indeferimento da petição inicial, com amparo na prescrição ou na decadência, na forma do artigo 295, inciso IV, CPC. O mérito terá sido tocado e decidido<sup>618</sup> sem que a parte demandada tenha sido regularmente citada para integrar a relação processual. Sequer para oferecer contrarrazões ao recurso de apelação, interposto pelo autor, o demandado será chamado.<sup>619</sup>

Os argumentos correntes a favor dessa antiga modalidade de decisão de mérito sem a participação do demandado ligam-se à suposta ausência de prejuízos para a parte que se beneficiou com a resposta rápida.

Ocorre que a existência ou não de prejuízos para o demandado não interfere, hoje, como se tem buscado assentar ao longo destas linhas, no matiz da cognição realizada pelo julgador, no âmbito do processo justo. A rigor, a cognição será sumária como um reflexo

---

<sup>616</sup> É o que revelam as estatísticas citadas no início do capítulo 2.

<sup>617</sup> Sobre o ponto, cf. as passagens dos capítulos 1, parte final, e 3.

<sup>618</sup> Artigo 269, inciso IV, CPC.

<sup>619</sup> Na jurisprudência do Supremo, afirmando ser desnecessária a citação, mas afastando os efeitos preclusivos da decisão quanto ao réu, inclusive a própria coisa julgada, cf.: “A decisão que julga apelação processada nos termos do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, não gera coisa julgada material nem preclusão em relação ao réu, cuja citação é desnecessária para contra-arrazoar o recurso”. (STF, Agravo de Instrumento 427.533 Agravo Regimental, Relator p/ Acórdão: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 2 ago. 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

Cf., ainda: “A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, indeferida a petição inicial, sem que houvesse a citação do réu, desnecessária se torna a sua intimação para apresentar contrarrazões, porque ainda não se encontra efetivada a relação processual. Precedentes”. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 1.109.508/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 20 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

direto dos limites impostos pelo legislador ao exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo. Até porque, convém recordar, ao legislador processual não foi dado presumir a ausência de prejuízo, em concreto, para afastar, em abstrato, a observância do contraditório, traço da jurisdição no Estado Democrático de Direito.

Assim, a decisão de mérito proferida sem a prévia oportunidade de conhecimento, manifestação, participação e influência por parte dos interessados, ainda que beneficiados por ela, será uma decisão tomada com apoio em cognição sumária.<sup>620</sup>

Idêntico diagnóstico merece o dispositivo do artigo 285-A, CPC, sede da sentença liminar de improcedência. Afora as hipóteses acima, de prescrição e decadência, na atualidade<sup>621</sup> o julgador de primeiro grau também poderá, quando unicamente de direito a matéria, e havendo outras decisões no mesmo sentido,<sup>622</sup> julgar desde logo totalmente improcedente o pedido do autor, dispensando a citação do demandado.

Trata-se, também aqui, de decisão de mérito, proferida *prima facie*, com limitações aos direitos inerentes ao contraditório participativo, notadamente para o demandado,<sup>623</sup> razão pela qual a cognição realizada pelo julgador deve ser reconhecida como sumária.

A suposta ausência de prejuízo, em concreto, para a parte alijada da relação processual não confere ao legislador, repita-se, o salvo-conduto para autorizar, em abstrato, o exercício da jurisdição sem as garantias do contraditório participativo.<sup>624</sup>

Confirma o caráter sumário da cognição realizada nessa sentença liminar a possibilidade, concreta, de conjugação e aplicação de filtros recursais, como é o caso da

<sup>620</sup> Sumária também, pelas mesmas razões, a cognição realizada na decisão que indefere a petição inicial da reconvenção, com fundamento no artigo 295, IV, CPC, uma vez que o autor/reconvindo não terá sido cientificado previamente para, quanto ao novo pleito, exercer os direitos inerentes à garantia do contraditório.

Recomenda Theodoro Júnior uma interpretação restritiva das hipóteses legais de indeferimento sumário da inicial, uma vez que o correto “será estabelecer-se, primeiro, o contraditório, sem o qual o processo, em princípio, não se mostra completo e apto a sustentar o provimento jurisdicional nem a solução das questões incidentais relevantes.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 329.

<sup>621</sup> Inovação trazida pela Lei Federal nº 11.277/2006.

<sup>622</sup> É conveniente, pela própria intenção do dispositivo, que as decisões anteriores estejam em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, cf.: “1. A aplicação do art. 285-A do CPC, mecanismo de celeridade e economia processual, supõe alinhamento entre o juízo sentenciante, quanto à matéria repetitiva, e o entendimento cristalizado nas instâncias superiores, sobretudo junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. 2. Recurso especial não provido”. (STJ, Recurso Especial 1.109.398/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em: 16 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>623</sup> Não se pode olvidar a possibilidade de o juiz aplicar ao caso dos autos decisão imprestável, porque cunhada em feitos diversos. Aqui, os prejuízos decorrentes das limitações dos direitos do contraditório participativo ficarão ainda mais claros para o autor, que precisará enfrentar a via recursal para corrigir o equívoco, caso o juiz não o faça no juízo de retratação, autorizado no parágrafo 1º do artigo 285-A, CPC.

<sup>624</sup> Vale recordar a lição de Cipriani, citada no primeiro capítulo, no sentido de que, na atualidade, tão impensável quanto possa um trem viajar sobre um só dos trilhos, por economia, é pensar em uma decisão judicial proferida sem o prévio contraditório, ainda que por economia de tempo e recursos, uma vez que a jurisdição, e as decisões que dela emanam, apenas se qualificam e legitimam com a participação ativa dos interessados. CIPRIANI, Franco. *Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie*. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 85-86.

súmula impeditiva de recursos, prevista no parágrafo 1º do artigo 518, CPC,<sup>625</sup> que autoriza o juiz a não receber a apelação interposta pela parte quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Não é difícil imaginar hipótese em que a sentença de improcedência tenha amparo, quanto ao tema de fundo, em súmula de tribunal superior. Em tais casos, poderá o juiz deixar de receber a apelação interposta pelo autor, impondo-lhe o ônus de recorrer contra essa nova e desfavorável decisão.<sup>626</sup> Na segunda instância, não surpreenderá, pelo rumo adotado desde a primeira decisão, possa o relator considerar o recurso manifestamente improcedente, na forma do artigo 557, *caput*, CPC, porque, novamente, a tese defendida estaria em confronto com súmula de tribunal superior. Tudo sem que o réu tenha sido chamado a tomar assento na relação processual, muito embora as decisões proferidas, todas elas, toquem diretamente a sua esfera de interesses.

A citação do demandado apenas ocorrerá para responder ao recurso de apelação interposto pelo autor, se admitido, ou, quando no juízo de retratação, tenha o juiz determinado o prosseguimento do feito no primeiro grau. Essa resposta ao recurso deverá ser completa, com ares de verdadeira contestação,<sup>627</sup> porque nada impede que o tribunal, no julgamento da apelação, entenda por inverter o resultado da demanda, retirando do réu a vitória antes liminarmente assegurada.<sup>628</sup>

Mesmo depois da citação do demandado para falar no recurso, o pequeno espaço conferido às partes para o debate e, em especial, para a participação e influência no resultado das causas em sede recursal, confirma o caráter sumário da cognição, uma vez que, como antes referido,<sup>629</sup> por questões culturais, somadas às condições estruturais, os tribunais não estão preparados, tampouco animados, em tempos de busca cega por melhores dados estatísticos, para receber e bem se desincumbir das tarefas confiadas aos juízes de primeiro grau, ligadas ao exercício, pelas partes, dos direitos decorrentes do contraditório participativo.

---

<sup>625</sup> Novidade trazida pela Lei nº 11.276/2006.

<sup>626</sup> Nesse sentido, cf.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 98-102

<sup>627</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC). In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1023.

<sup>628</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17 de fevereiro de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 581.

<sup>629</sup> Cf., sobre o ponto, o exposto no início do presente capítulo.

Superada a etapa inicial da marcha processual, a sumarização da cognição também pode se dar por meio de desvios de rota impostos pelo legislador ao demorado e sabidamente custoso procedimento comum, ordinário ou sumário.

A essa altura do procedimento, será sumária a cognição do julgador que decide antecipadamente a lide com amparo nos efeitos materiais da revelia, como autorizado pelos artigos 319 e 330, inciso II, CPC.

A presunção relativa de veracidade que recai sobre os fatos alegados pelo autor não dispensa o julgador, como cediço,<sup>630</sup> do seu ofício jurisdicional de entregar uma resposta adequada, cunhada na forma do processo justo. A ausência de contestação, quando validamente citado o réu,<sup>631</sup> não opera nenhuma mutação na qualificação da cognição realizada pelo julgador, segundo as balizas do contraditório participativo.

Com efeito, se disponíveis para análise apenas os elementos probatórios apresentados pelo autor, é certo afirmar que o conhecimento franqueado ao juiz terá sido limitado, parcial, porquanto afastadas dos autos os argumentos e as provas que normalmente viriam pelas mãos do demandado. E, como visto,<sup>632</sup> se a cognição é parcial, a sua feição sumária fica fora de dúvida.<sup>633</sup>

Hipótese diversa se passa com o julgamento antecipado da lide, autorizado pelo inciso I do artigo 330, CPC, sempre que a questão de mérito controvertida for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir outras provas.<sup>634</sup>

<sup>630</sup> Em sede doutrinária, nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 242.

Na jurisprudência, cf.: “I – Não tendo sido apresentada contestação oportunamente, em princípio presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial. II – Em alguns casos, todavia, como naqueles em que [esteja] ausente alguma das condições da ação ou haja evidente falta de direito, o não oferecimento oportuno da contestação não importa na procedência do pedido. E da melhor doutrina de que ‘não está no espírito da lei obrigar o juiz a abdicar de sua racionalidade e julgar contra evidência, ainda que esta lhe tenha passado despercebida’”. (STJ, Agravo Regimental no Agravo 123.413/PR, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em: 26 fev. 1997. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>631</sup> A ausência de citação válida, por outro lado, poderá ensejar o ajuizamento da chamada *querela nullitatis*, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “No caso específico dos autos, em que a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada *querela nullitatis*, que, vale ressaltar, não está sujeita a prazo para propositura, e não por meio de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado”. (STJ, Ação Rescisória 569/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em: 22 set. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>632</sup> Cf. o exposto no capítulo 3.

<sup>633</sup> Reconhecendo o caráter sumário da cognição nas decisões proferidas com apoio nos efeitos materiais da revelia, cf.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 23 e 50.

<sup>634</sup> Até porque, para a jurisprudência, amparada no princípio dispositivo, “se se trata de direito disponível, e o autor requer o julgamento antecipado da lide, fica ele sujeito à limitação que impôs ao juiz, não podendo – depois de sentença desfavorável em razão da insuficiência de provas – pretender a anulação do julgado; o juiz arranharia a imparcialidade

E diversa porque, aqui, ou bem a cognição realizada pelo julgador na primeira instância, ao julgar antecipadamente o pedido, é plena, porque fruto de um processo em que as partes tiveram, a contento, a oportunidade de acesso e de exercício aos direitos inerentes ao contraditório participativo, nada mais havendo que possa influenciar na decisão do julgador,<sup>635</sup> ou bem o atalho terá o acesso impedido, incorrendo em verdadeiro *error in procedendo* – a autorizar, inclusive, o uso da via rescisória<sup>636</sup> – a decisão que julga extinto o feito com tal fundamento, sempre que as partes, ou uma delas, tenham requerido, justificadamente, a produção de outras provas relevantes.

Parece seguir a mesma lógica a decisão proferida no mandado de segurança, como resultado de um rito célere que não admite instrução probatória além daquela realizada pelo impetrante, com a prova documental que acompanhou a petição inicial. Não havendo outras provas a produzir, seja porque apenas de direito a controvérsia, seja porque os documentos juntados com a inicial dão conta de uma adequada instrução do *writ*, a cognição levada a efeito pelo julgador será plena.<sup>637</sup> Isso porque, uma vez assegurada às partes a oportunidade de participação e influência no rumo da decisão, com a produção suficiente das provas, não há que se cogitar de restrições aos direitos inerentes ao contraditório participativo.

Por outro lado, como leciona Baptista da Silva, não logrando o impetrante provar desde logo o seu direito líquido e certo, a prestação jurisdicional que lhe é devida deverá ser entregue por outra via, por meio de uma ação que siga o procedimento comum.<sup>638</sup> Assim,

---

que lhe é exigida se, substituindo-se ao interessado, determinasse a realização da prova pericial. Agravo regimental improvido”. (STJ, Agravo Regimental no Agravo 133.929/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, 2ª Turma, julgado em: 16 maio 1997. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>635</sup> Nesse sentido, cf.: “Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do Devido Processo Legal”. (STJ, Recurso Especial 7.004/AL, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em: 21 ago. 1991. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>636</sup> Sobre o cabimento da ação rescisória, cf.: “No julgamento da ação rescisória, o Tribunal, em *iudicium rescindens*, considerou que a sentença rescindenda não poderia, por um lado, julgar antecipadamente o feito e, por outro, reconhecer a procedência do pedido formulado pela ausência de comprovação, pelo réu, de suas alegações. Tal contradição implicaria ofensa ao art. 330, I, do CPC, justificando a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do mesmo diploma legal. Esta parcela do acórdão não merece reforma. Ao promover o *iudicium rescissorium*, porém, o Tribunal não poderia ter julgado procedente o pedido, diretamente. Se a necessidade de ingresso na fase de instrução orientou o acórdão para desconstituir a sentença, é incoerente decidir a causa sem dar às partes a oportunidade de produzir as provas que entendem necessárias. Deve haver uma correlação necessária entre o motivo da desconstituição da sentença, em *iudicium rescindens*, e o rejuízo da causa, em *iudicium rescissorium*. O acórdão recorrido, portanto, merece reforma, de modo que o processo retorne ao juízo de primeiro grau para instrução. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ, Recurso Especial 960.868/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 26 fev. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>637</sup> Reconhece Watanabe, em tais hipóteses, segundo a classificação sugerida, a ocorrência de uma cognição plena e exauriente “*secundum eventum probationis*”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 135-136.

<sup>638</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1, p. 101-102. Cf., ainda: MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 119;

havendo outras provas a produzir, as limitações impostas pelo rito do mandado de segurança fazem que a sentença alcance uma expressão reduzida do real conflito de interesses entre as partes, o que poderia revelar o caráter sumário da cognição.

Antes, contudo, de se reconhecer em tais hipóteses o traço da sumarização, soa mais adequado, havendo outras provas relevantes a produzir, reconhecer também aqui a existência de um *error in procedendo*, a autorizar o uso da via rescisória, visto que ao julgador apenas é autorizado decidir o mérito da impetração quando possível esgotar a análise do direito material com apoio no acervo probatório trazido aos autos com a petição inicial. Em outras palavras, ou bem o alegado direito está provado de plano, ou bem a via do mandado de segurança é inadequada, devendo o processo ser extinto, sem a resolução do mérito.<sup>639</sup>

Esses exemplos confirmam que a sumarização da cognição, no curso do procedimento comum, ou mesmo no bojo de procedimentos especiais, está mais para a compressão ou supressão dos direitos inerentes à garantia do contraditório do que para o momento da marcha processual em que foi proferida a decisão.

Seguindo no rol exemplificativo de decisões ditadas com apoio em cognição sumária, merecem referência as sentenças que resolvem o mérito da controvérsia, homologando (i) o reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido, (ii) a transação alcançada pelas partes, ou (iii) a renúncia ao direito material pelo autor.<sup>640</sup> Nessas hipóteses, a decisão proferida pelo julgador será antes um nítido reflexo do caráter substitutivo da jurisdição do que o resultado imposto pelo Estado, ao cabo de um processo judicial. A análise dos pressupostos mínimos de validade da avença ou mesmo do ato de disposição do direito pelas partes não confere à atividade realizada pelo juiz o traço da cognição plena.<sup>641</sup>

---

GRECO FILHO, Vicente. **O novo mandado de segurança. Comentários à lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.

Na jurisprudência, a Súmula n. 304 STF dispõe: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

<sup>639</sup> Artigo 19, da Lei nº 12.016/2009.

<sup>640</sup> Artigo 269, incisos II, III e V, CPC, respectivamente.

A feição sumária da cognição fica ainda mais evidente quando a homologação judicial, por sentença, se dá quanto à matéria não posta em juízo, conforme previsão do artigo 475-N, inciso III, CPC.

<sup>641</sup> Para Theodoro Júnior, em sentido parcialmente diverso, a “intervenção do juiz é apenas para verificar a capacidade das partes, a licitude do objeto e a regularidade formal do ato, integrando-o, afinal, ao processo se o achar em ordem. Mas, como dá solução à lide pendente, a transação homologada pelo juiz adquire força de extinguir o processo como se o julgamento de mérito houvesse sido proferido em juízo. Isto quer dizer que a lide fica definitivamente solucionada, sob a eficácia da *res iudicata*, embora a composição tenha sido alcançada pelas próprias partes e não pelo juiz”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 295.

Por fim, importa destacar o caráter sumário da cognição realizada pelos magistrados nos Juizados Especiais Cíveis, em qualquer das suas estruturas,<sup>642</sup> sempre que os aclamados critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade<sup>643</sup> acabem, na realidade, abrindo vereda às limitações severas ao exercício dos direitos inerentes à garantia do contraditório participativo.

Nas lições de Greco:

Nos juizados especiais, parece-me que a redução da oralidade, as limitações probatórias, a possível autorização a julgamentos de equidade, a desigualdade das partes que pode gerar o patrocínio facultativo por advogado, a audiência bilateral reduzida pela exiguidade de prazos e a deficiência de fundamentação das decisões [...] são defeitos suficientes para evidenciar que ambas as partes, no seu procedimento, sofrem substancial redução nas possibilidades de exercício da sua defesa e de influir eficazmente na decisão final.<sup>644</sup>

O ponto, contudo, passa longe de ser pacífico. Dinamarco, por exemplo, considera que a sumariedade da cognição no processo dos juizados especiais e a simplicidade de seu procedimento “não interferem na aptidão que a sentença de mérito ali proferida tem de ficar oportunamente coberta pela autoridade da coisa julgada”.<sup>645</sup> Também Watanabe considera plena e exauriente a cognição levada a efeito pelos magistrados nos Juizados, reconhecendo nas decisões a aptidão para a formação da coisa julgada material.<sup>646</sup>

Na linha do presente estudo, a cognição realizada pelo julgador nos Juizados Especiais será sumária sempre que, de algum modo, os direitos inerentes ao contraditório participativo, em sua feição humanitária atual, tenham sido violados.

Essa violação poderá ocorrer por força da inadequação do rito simplificado, nas hipóteses concretas em que a causa ostente complexidade de fato ou de direito apenas compatível, nos domínios do processo justo, com uma ampla participação e influência das partes, acompanhadas de uma instrução adequada, casos em que se fará necessária a correção da via adotada, porque marcada com inegável *error in procedendo*, por meio de ação

<sup>642</sup> Seja no âmbito do Juizado Especial Cível regulado pela Lei n. 9.099/1995, seja no do Juizado Especial Cível da Justiça Federal, na forma da Lei n. 10.259/2001, e ainda no âmbito do Juizado Especial da Fazenda Pública dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, criado em data recente pela Lei n. 12.153/2009.

<sup>643</sup> Artigo 2º da Lei n. 9.099/1995.

<sup>644</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 466.

<sup>645</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 840-841.

<sup>646</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 132.



autônoma futura,<sup>647</sup> voltada à desconstituição da decisão viciada, porquanto descabido, nos termos da legislação de regência, o uso da rescisória.<sup>648</sup>

A violação aos direitos inerentes ao contraditório poderá resultar, ainda, do caráter obrigatório do rito simplificado dos Juizados Especiais, seja por obra do legislador processual,<sup>649</sup> seja por obra exclusiva da vontade do autor, para quem o uso da via acelerada é facultativo nos Juizados Especiais Cíveis regidos pela Lei n. 9.099/1995,<sup>650</sup> não gozando o réu, na ponta oposta, do mesmo benefício. A violação, aqui, decorre do emprego obrigatório de um rito menos garantístico, sem que os interessados possam, querendo, de modo alternativo ou mesmo em oportunidade sucessiva, buscar o enfrentamento das questões por meio de um rito que lhes assegure o amplo exercício dos direitos de participação e influência, marca indelével da cognição plena.<sup>651</sup>

A análise pretende ficar restrita aos cortes impostos ao contraditório no primeiro grau de jurisdição, com a seleção de algumas hipóteses de sumarização da cognição, sem prejuízo da existência de outras, tanto na codificação processual civil em vigor, quanto na legislação extravagante.

De qualquer modo, em rápida visita ao procedimento recursal, pode-se dizer que os filtros atualmente impostos à admissibilidade e julgamento dos recursos especial e extraordinário que versam sobre matérias já decididas, de modo uniforme, pelas Cortes

<sup>647</sup> Admitindo o uso de ações autônomas de impugnação, cf.: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública. Uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 145-157.

<sup>648</sup> Lei n. 9.099/1995: “Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”.

<sup>649</sup> A competência nos Juizados Especiais Cíveis Federais e da Fazenda Pública é absoluta, afastando a utilização do rito comum, ordinário ou sumário, previsto na atual codificação processual civil (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 10.259/2001, e artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei 12.153/2009, respectivamente).

<sup>650</sup> “Ademais, a opção pelo rito sumaríssimo é faculdade das partes, com as vantagens e limitações que a sua escolha acarreta.” O argumento está no voto condutor do julgamento que assentou a irrecorribilidade das decisões interlocutórias nos Juizados. Cf. trecho da ementa: “A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, inarredável. [...] 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado”. (STF, Recurso Extraordinário 576.847, Repercussão Geral, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em: 20 maio 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011).

No mesmo sentido o Enunciado n. 1 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): “O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor”. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br>. Acesso em: 11 out. 2011.

Em sede doutrinária, defendendo caráter opcional, cf., dentre outros: CÂMARA. Op. cit., p. 21-24. Em sentido oposto, advogando o caráter obrigatório, cf.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 708-711.

<sup>651</sup> Sobre a necessidade de se assegurar às partes uma nova oportunidade em juízo, com cognição plena, sempre que o déficit garantístico do rito dos Juizados puder influenciar no resultado da demanda, cf.: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 468-469. Em sentido contrário, não reconhecendo a existência de déficit garantístico no rito dos juizados, mas adequação à realidade da situação concreta, fundamento das tutelas diferenciadas, cf.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 710.

Superiores, não chegam, por si, a tornar sumária a cognição que amparou a decisão judicial proferida nos autos, sempre que às partes tiver sido assegurada, em momento anterior, a oportunidade de participação e influência no resultado alcançado.

Todavia, e em reforço do que há pouco se disse, se tais filtros recursais forem impostos em demandas já marcadas pelo traço da sumarização da cognição na origem, como pode acontecer com aquelas decididas na forma do artigo 285-A, CPC – circunstância agravada, primeiro, com a não admissão da apelação do autor, e depois com a aceleração do julgamento do respectivo agravo de instrumento, seguindo-se um agravo interno cuja utilidade, no geral, é apenas a de esgotar a instância –, será irremediavelmente sumária, com mais razão, a cognição verificada na decisão final, depois de aplicado o modelo dos recursos repetitivos, aqui incluída a repercussão geral, na forma dos artigos 543-B e 543-C, CPC.

Isso na hipótese de não ter havido erro de enquadramento ao longo desse itinerário. Tendo havido erro de tal estirpe, com a aplicação de um precedente que em nada guardava pertinência com o caso concreto, por exemplo, será forçosa a admissão de ação rescisória, pela parte prejudicada, com fundamento na ofensa literal à disposição de lei, para anular as decisões proferidas, ficando a nova apreciação da matéria de fundo devolvida ao juízo de origem, nos autos principais, em razão da incontornável supressão dos direitos inerentes à garantia do contraditório participativo.

É que a imposição, pelo legislador processual, de um caminho abreviado, pavimentado pela cognição sumária, em virtude dos cortes cognitivos decorrentes das limitações ao contraditório participativo, sem a previsão de uma nova oportunidade, na mesma demanda ou em outra, macula a decisão proferida na hipótese concreta sempre que a parte prejudicada – a quem, em última análise, a garantia aproveita – puder comprovar que o resultado da demanda poderia ter sido diverso se lhe houvesse sido dada a oportunidade de, efetivamente, influenciar na formação do convencimento do julgador, com todos os meios legítimos.<sup>652</sup>

A análise da legitimidade constitucional dessa modalidade de sumarização da cognição, fruto das mitigações impostas pelo legislador processual ao contraditório participativo, muito por conta das exigências de uma Justiça célere, sofre uma cisão, como se pode notar, tendo em vista que necessário se faz apartar a conformação em abstrato do modelo processual fundado em cognição sumária da verificação que se deve fazer no caso

---

<sup>652</sup> Nesse sentido, como já exposto, ver: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 468-469.

concreto, guiada por uma lógica ponderativa,<sup>653</sup> a qual tem como norte a vontade livre e consciente das partes.<sup>654</sup>

Nada há, a rigor, de extraordinário em se admitir uma análise bipartida da constitucionalidade de um instituto processual que imponha às partes, em abstrato, restrições ao exercício dos direitos decorrentes do processo justo, como decidiu o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, deixando a análise dos prejuízos, com a consequente inconstitucionalidade ou ilegalidade, para o terreno fértil dos casos concretos.

Assim, por exemplo, ao apreciar a medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, o Supremo assentou, nos termos do voto do Ministro Sidney Sanches, relator, a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/1997, que veda a concessão de liminares contra a Fazenda Pública nas hipóteses de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou de concessão de aumento ou extensão de vantagens, dentre outras, suspendendo, com efeitos *ex nunc*, a concessão de tutelas antecipadas que tenham como suporte a inconstitucionalidade da referida disposição.<sup>655</sup>

Essa liminar, concedida com fundamento no poder de cautela, imanente ao poder de julgar, segundo afirmado na decisão, foi confirmada com a procedência do pedido da ação, julgada pelo Plenário em 1º de outubro de 2008, mantidos o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo e a eficácia *erga omnes*,<sup>656</sup> o que tem, inclusive, atraído o ajuizamento de inúmeras

<sup>653</sup> Também para Barroso e Barcellos a lógica aplicável aos casos que envolvam o sopesamento das garantias essenciais do devido processo legal é claramente a ponderativa, valendo-se da noção de concordância prática, de modo que “a vigência das diferentes disposições constitucionais deve ser preservada, sem esvaziamento de qualquer uma delas. Assim, *e.g.*, o incremento da celeridade processual não pode ser obtido por meio da superação do devido processo legal”. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 468. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade, norteador do movimento de acesso à justiça, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 107-114.

<sup>654</sup> Cf., adiante, as exigências para a renúncia válida às garantias fundamentais do processo.

<sup>655</sup> Pela relevância, cf. trecho da ementa: “1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997: ‘Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.’ [...] 4. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e até efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, nos termos do art. 102, § 2º, da C.F. 5. Em Ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegure, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito. E assim é, mesmo sem expressa previsão constitucional de medida cautelar na ADC, pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar. Precedente do STF: RTJ-76/342 [...]. 8. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, “*ex nunc*”, e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustando-se, igualmente “*ex nunc*”, os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido”. (STF, Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4 Medida Cautelar, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgada em: 11 fev. 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

<sup>656</sup> Acórdão ainda pendente de publicação na data da consulta. Referências citadas na nota anterior.

Reclamações com o objetivo de resguardar a autoridade da Corte, reclusos que permitiram, com o passar do tempo, o abrandamento da interpretação conferida ao referido dispositivo legal, com o reconhecimento, em múltiplos casos concretos, da possibilidade de concessão de liminar contra a Fazenda Pública.<sup>657</sup>

É o que se vê com o reiterado afastamento da proibição quando o direito debatido em juízo, e postulado em face da Fazenda Pública em sede liminar, encontra amparo em tema já decidido e pacificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, para ficar em um exemplo.<sup>658</sup>

É relevante, também nessa linha, o acórdão da Reclamação 2.539, relator Ministro Eros Grau, assentando que a proibição de liminares não poderia chegar ao ponto de acobertar ilegalidades cometidas pelo poder público, notadamente quando decorrentes de violação da garantia do contraditório e da ampla defesa.<sup>659</sup>

Assentou o Ministro relator que a inadmissibilidade de concessão de tutela contra a Fazenda Pública, na hipótese concreta, expressaria flagrante afronta ao inciso LV do artigo 5º da Constituição, uma vez que o servidor do Estado do Acre, beneficiado pela medida de urgência, havia sido demitido após o trâmite de processo administrativo disciplinar viciado, porque não teria sido franqueada ao interessado a oportunidade de participação e defesa. A decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4 não chegou ao extremo, desejado pelo Estado reclamante, de obstar toda e qualquer medida urgente contra a Fazenda Pública. Essa interpretação, para o Ministro relator, “equivalaria à impossibilidade da pronta

<sup>657</sup> Nesse sentido, cf.: CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2011. p. 267-268; PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da fazenda pública em juízo**. 2. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 190-205.

<sup>658</sup> Sobre o tema, cf.: “Antecipação de tutela. Concessão contra a Fazenda Pública. Servidor Público. Militar da Aeronáutica. Vencimentos. Reajuste fundado nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Aplicação do art. 37 X, da CF. Direito reconhecido. Jurisprudência do Supremo. Ofensa à autoridade da liminar deferida na ADC nº 4. Não ocorrência. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Precedentes. Não ofende a autoridade da liminar deferida na ADC nº 4, a decisão em que o objeto da antecipação de tutela corresponda a prestação exigível nos termos da jurisprudência do Supremo”. (STF, Reclamação 4.628 Agravo Regimental, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 27 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

Ainda: “1. Não cabe reclamação constitucional contra decisão transitada em julgado (Súmula 724/STF). 2. A concessão de tutela de urgência que se restringe a restaurar situação anterior, sem inovar o quadro jurídico, não viola a autoridade da ADC 04. 3. São ineptas as razões de agravo regimental dissociadas da fundamentação da decisão agravada (art. 317, §1º do RISTF). Agravo regimental ao qual se nega provimento”. (Reclamação 9.704 Agravo Regimental, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em: 24 mar. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

“2. Não fere a ADC 4 decisão que determina a lotação e a posse de candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, por ser o pagamento de verbas remuneratórias mero consectário lógico do ato de investidura. Precedentes. 3. Suposto juízo de conveniência da Fazenda Pública na nomeação. Impossibilidade de apreciação. Juízo estreito de cognição da reclamação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Reclamação 7.583 Agravo Regimental, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 24 fev. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

<sup>659</sup> “1. Não merece prosperar o argumento do reclamante segundo o qual a Lei n. 9.494/97 veda qualquer pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor reintegrado ao serviço público. 2. Pedido julgado improcedente.” (STF, Reclamação 2539, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em: 23 jun. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

correção, por intermédio das decisões antecipatórias, de um sem-número de situações de flagrante inconstitucionalidade e/ou ilegalidade perpetradas pela Fazenda Pública”.<sup>660</sup>

Em oportunidade anterior, nos idos de abril de 1990, ao se debruçar sobre o pedido cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 223 para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 173, que, da mesma forma, negava a possibilidade de concessão de tutela cautelar contra os temas agitados em diversas outras Medidas Provisórias, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu o pleito, por maioria, porquanto difícil demarcar, em abstrato, em virtude da generalidade, diversidade e imprecisão das proibições então atacadas, até onde elas eram razoáveis e onde se iniciava, inversamente, o abuso das limitações ao poder de cautela e a consequente afronta à plenitude da jurisdição.<sup>661</sup>

Inviável a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, ainda que no juízo de delibação, o controle não se esvaziará, mas passará a depender das circunstâncias do caso concreto, sem que essa bipolaridade possa significar uma incoerência, como assentou o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do voto condutor:

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema do controle difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva.<sup>662</sup>

Na doutrina, na mesma linha, lecionam Barroso e Barcellos que “um comando normativo pode ser válido em tese e, ao mesmo tempo, não se admitir sua aplicação a

<sup>660</sup> Trecho do voto. Referência citada na nota anterior.

<sup>661</sup> Cf. parte da ementa: “Sentido da inovadora alusão constitucional a plenitude da garantia da jurisdição contra a ameaça a direito: ênfase à função preventiva de jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quando necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda da plenitude das funções do poder Judiciário. Admissibilidade, não obstante, de condições e limitações legais ao poder cautelar do juiz. A tutela cautelar e o risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal. Consequente necessidade de controle da razoabilidade das leis restritivas ao poder cautelar. Antecedentes legislativos de vedação de liminares de determinado conteúdo. Critério de razoabilidade das restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não. Generalidade, diversidade e imprecisão de limites do âmbito de vedação de liminar da MP 173, que, se lhe podem vir, a final, a comprometer a validade, dificultam demarcar, em tese, no juízo de delibação sobre o pedido de sua suspensão cautelar, até onde são razoáveis as proibições nela impostas, enquanto contenção ao abuso do poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a consequente afronta a plenitude da jurisdição e ao Poder Judiciário. Indeferimento da suspensão liminar da MP 173, que não prejudica, segundo o Relator do acórdão, o exame judicial em cada caso concreto da constitucionalidade, incluída a razoabilidade, da aplicação da norma proibitiva da liminar”. (STF, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 223 Medida Cautelar, Relator Ministro Paulo Brossard, Relator p/Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em: 5 abr. 1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).

<sup>662</sup> Trecho do voto, fl. 50. Referência citada na nota anterior.

determinada circunstância fática, pois tal incidência particular, sobre tais fatos, produziria um resultado inconstitucional”.<sup>663</sup>

Tem-se, desses exemplos, que a afirmação da constitucionalidade em abstrato de um determinado modelo ou instituto processual, ainda que restritivo aos direitos e garantias processuais das partes, não torna impossível o reconhecimento de sua inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade na hipótese concreta, quando avaliados os elementos de fato postos pelas partes e sopesados os demais valores constitucionais envolvidos.

Essa orientação jurisprudencial é especialmente importante para os fins do presente estudo, porque, adiante, quando se passar à análise da legitimidade constitucional dos institutos processuais ancorados em cognição sumária, será possível encontrar a adequação em abstrato, ao passo que o potencial lesivo aos direitos inerentes ao pleno contraditório somente se revelará em concreto, atraindo, aqui, conforme a vontade das partes e a possibilidade de efetiva demonstração do prejuízo, a abertura necessária de uma nova oportunidade em juízo, em cognição plena.

Interessante recordar, ainda quanto ao controle de constitucionalidade, que o juízo de adequação da norma com a Constituição, hoje firmado, poderá, por força das circunstâncias concretas reconhecidas, e em constante evolução, transmutar-se em um juízo de inconstitucionalidade amanhã.<sup>664</sup>

O chamado “processo de inconstitucionalização” do dispositivo legal que prevê o prazo em dobro para a Defensoria Pública bem exemplifica o ponto. Segundo orientação do Supremo, o benefício processual em favor da Defensoria continuará constitucional apenas enquanto não instaurados e estruturados nos Estados, de modo adequado, os órgãos de representação dos assistidos.<sup>665</sup> Fica fora de dúvida que o controle de constitucionalidade

<sup>663</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 466. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

<sup>664</sup> O ponto se conecta, ainda, com o princípio da proibição do retrocesso. Para Comoglio, os valores processuais proclamados nas convenções internacionais de direitos humanos e em inúmeras constituições, notadamente o princípio do contraditório, essenciais à exigência de pleno respeito aos direitos fundamentais dos homens, constituem garantias solenes e irreversíveis de não-retorno aos regimes totalitários da primeira metade do século XX, palco de uma justiça autoritária e inquisitória. COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 721.

Na jurisprudência do Supremo, colhe-se de trecho do voto vencido do Ministro Carlos Ayres Britto que “um dos sentidos das cláusulas pétreas é impedir o retrocesso. É garantir o avanço. Esse o significado último de uma cláusula pétrea. A nova Constituição traz uma conquista política, social, econômica e fraternal, de que natureza for, e a petrealidade passa a operar como uma garantia do avanço, então obtido. Uma interdição ao retrocesso”. (STF, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.104, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 26 set. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

<sup>665</sup> “Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para interposição de recursos (§ 5 do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 7.871, de 08.11.1989). Constitucionalidade. “Habeas Corpus”. Nulidades. Intimação pessoal dos Defensores Públicos e prazo em dobro para interposição de recursos. 1. Não é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5 do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 7.871,

pode evoluir no tempo, acompanhando o desenvolvimento da sociedade e o efetivo estágio de concretização dos direitos e garantias (processuais) previstos pelo Poder Constituinte.<sup>666</sup>

Elucidativo, sobre o tema, o seguinte trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, em recurso versando sobre questão material diversa, mas também vocacionado, pela tese ventilada, à flexibilização das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade:

Como mencionado, fica evidente o expressivo passo dado pelo Supremo Tribunal com relação à flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, ao reconhecer um estado insuficiente para justificar a declaração de ilegitimidade da lei ou bastante para justificar a sua aplicação provisória. É inegável que a opção desenvolvida pelo Supremo Tribunal inspira-se diretamente no uso que a Corte Constitucional alemã faz do “apelo ao legislador”, especialmente nas situações imperfeitas ou no “processo de inconstitucionalização”. Nessas hipóteses, avalia-se, igualmente, que, tendo em vista razões de segurança jurídica, a supressão da norma poderá ser mais danosa para o sistema do que a sua aplicação temporária. Não há negar, ademais, que, aceita a idéia da situação “ainda constitucional”, deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento, fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o “apelo ao legislador” e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão intimamente ligados. Assim, razões de segurança jurídica podem revelar-se, igualmente, aptas a justificar a adoção da modulação de efeitos também em sede de declaração de não-recepção da lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente.<sup>667</sup>

De tudo, soa importante deixar assinalada, neste momento, a transitoriedade dos modelos e institutos processuais que impõem a cognição sumária sem a previsão de uma nova oportunidade em juízo com acesso à cognição plena, para que o legislador processual, tomando consciência do desequilíbrio que tais medidas geram no sistema, venha no futuro próximo a corrigir a posição do eixo, orientado pelas garantias fundamentais do processo justo.

---

de 08.11.1989, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública.” [...] (STF, Habeas Corpus 70.514, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em: 23 mar. 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

<sup>666</sup> Também sobre o tema, cf. trecho da ementa: “Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento”. (STF, Recurso Extraordinário 135.328, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em: 29 jun. 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011).

No mesmo sentido: STF, Recurso Extraordinário 147.776, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em: 19 maio 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011.

<sup>667</sup> STF, Agravo de Instrumento 582.280 Agravo Regimental, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em: 12 set. 2006. Informativo de Jurisprudência STF n. 442 – *Transcrições*. Disponíveis para consulta em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2011.

Uma indagação de ordem prática poderá surgir aqui: mas se incompatíveis com a garantia do contraditório participativo, por que não reconhecer, desde já, a inconstitucionalidade dos institutos processuais que impõem o resultado em cognição sumária sem oportunizar a integração futura? A resposta é encontrada nos fundamentos postos pelo próprio Supremo Tribunal Federal para flexibilizar o já complexo sistema de controle de constitucionalidade, ajustando-o a uma realidade dinâmica, atenta aos reclamos sociais, sempre que da declaração imediata de inconstitucionalidade possa resultar para os destinatários da norma uma posição jurídica ainda mais prejudicial do que aquela gerada pela sua aplicação, admitida por mais um período, marcado por uma transitoriedade obrigatória.

A sumarização da cognição imposta pelo legislador processual na maioria dos exemplos citados há pouco não deve, portanto, em si e por si, receber a pecha da inconstitucionalidade apenas porque a garantia do contraditório participativo, integrada pela cognição plena, precisa ser observada. Há mais a considerar. As tentativas de se equacionar o delicado problema da demanda pelos serviços jurisdicionais, incompatível com a estrutura do Poder Judiciário, do que resulta uma elevada taxa de congestionamento, renovada ano após ano,<sup>668</sup> tornando morosa a entrega de um resultado, nem sempre satisfatório, de fato e de direito, precisam ser cuidadosamente sopesadas.<sup>669</sup>

O reconhecimento do valor constitucional da cognição plena passa pela necessária previsão de mecanismos de compensação, destinados a integrar o contraditório mitigado na etapa anterior, para que então se possa falar, adiante, em coisa julgada material. Esses mecanismos de compensação, meios de integração do contraditório participativo, devem estar presentes em todas as espécies de sumarização da cognição, inclusive para que se possa a elas atribuir legitimidade constitucional.

A previsão de uma oportunidade futura de acesso à cognição plena condiciona, assim, a validade constitucional do emprego das técnicas de sumarização da cognição.

Em outras palavras, apenas poderá o legislador ordinário validamente lançar mão, em prol da aceleração dos processos cíveis, das técnicas diferenciadas de tutela com apoio na sumarização da cognição se colocar à disposição do jurisdicionado opções de integração do contraditório, observadas as condições legais.

---

<sup>668</sup> Sobre os índices, cf. o exposto no início do capítulo 2.

<sup>669</sup> Nessa linha, para Watanabe, “por mais que se consiga reduzir à expressão mínima as formalidades do processo comum e por melhor que seja a organização judiciária, haverá sempre direitos, pretensões materiais e interesses legítimos que, pela sua natureza, sua simplicidade ou pela urgência da tutela em razão da iminência de dano irreparável, exigirão processos *diferenciados*, seja em termos de procedimentos de cognição plena e exauriente ajustados às peculiaridades das situações substanciais controvertidas, seja em forma de procedimentos de *cognição sumária*, que atendam aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional”. WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 167-168.



A afirmação parece natural às técnicas utilizadas pelo legislador, como visto, para sumarizar a cognição.

Se o contraditório ficou diferido, mas com integração na mesma relação processual, o mecanismo de compensação foi diluído na própria relação processual, assegurando às partes a oportunidade de atuar em plenitude os poderes decorrentes do conteúdo atual da garantia.

Por outro lado, se a técnica foi a da inversão do ônus de instauração do contraditório, tornando-o eventual, segundo a vontade do vencido, a oportunidade de integração, o mecanismo de compensação, tanto pode se dar em demanda incidente, quanto em ação autônoma posterior.

E, ainda, se a sumarização se deu por cortes realizados pelo legislador no curso do processo de cognição, com restrições ao poder probatório ou por qualquer outra limitação dos direitos de participação e influência, da mesma forma será necessário prever mecanismos de compensação, previamente dispostos na lei.

Com efeito, se a compensação não se der na mesma relação processual, como acontece com a sumarização porque superficial, necessariamente deverá ocorrer em outra, incidente ou autônoma, como ocorre nas hipóteses de sumarização porque parcial a cognição. Apenas não se cogita, e não se aceita, com amparo nas garantias fundamentais do processo justo, que a cognição tenha sido sumarizada sem que se permita às partes, em especial àquela prejudicada, conforme a sua vontade, o exercício amplo dos direitos inerentes ao contraditório participativo, sede da cognição plena.<sup>670</sup>

E, enquanto não restabelecido, pelo legislador, o equilíbrio do sistema processual, tema das próximas linhas, os prejuízos não poderão ser debitados, sem cerimônias, como se tem visto, na conta dos jurisdicionados.

#### 4.1.4. Segue: estabilização equilibrada

---

<sup>670</sup> Sugere Proto Pisani, para uma tutela adequada, seja previsto um procedimento rápido, simples, com contraditório antecipado, mas deixado à discricionariedade do julgador, com decisão dotada de eficácia executiva ou constitutiva, sem coisa julgada substancial, que poderá ser impugnada, pelas vias ordinárias, no primeiro grau de jurisdição, dentro de um termo decadencial, dando ensejo a um processo de cognição plena, cujo provimento, este sim, estará sujeito à coisa julgada. PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 352.

O quarto pressuposto, de observância necessária para a legitimidade constitucional da cognição sumária, resulta de uma imposição do próprio sistema processual, essencial para a manutenção do seu equilíbrio e organicidade.

Do que se viu, até aqui, a cognição sumária decorre de restrições impostas ao exercício dos direitos processuais assegurados às partes pelo contraditório participativo, previsto na Constituição da República, acompanhado de plenitude dos meios defensivos, por imperativos da efetividade da tutela jurisdicional, em sua busca incessante por meios adequados para uma resposta tempestiva.

A escolha desses meios pelo legislador, reafirma-se, não é livre.

As garantias fundamentais do processo justo, em especial a do contraditório participativo, impõem a observância de certos *standards* para a utilização das técnicas diferenciadas de tutela jurisdicional, notadamente para a técnica da cognição sumária, reconhecida, ao longo da história do processo civil, como um componente essencial na tentativa de equilibrar os anseios sociais entre rapidez e segurança.

Essas balizas, fincadas em solo constitucional que se procura a cada dia tornar mais próspero, relacionam-se, primeiro, à observância pelo legislador do conteúdo mínimo do contraditório, ligado à audiência bilateral, em todos os feitos e durante toda a relação processual, ficando as exceções por conta da urgência em se tutelar outro direito fundamental; depois, à exigência de que os espaços de sumarização decorram de atuação do legislador processual, não sendo dado aos juízes escolher onde e quando limitar o exercício dos direitos inerentes ao contraditório; e por fim à previsão de uma rota de integração da garantia, seja por meio da técnica do contraditório diferido, dentro da mesma relação processual, seja por meio do contraditório eventual, em que o exercício pleno se dá em etapas ou demandas distintas, previsão que, da mesma forma, deve decorrer da pena do legislador.

A quarta baliza, agora em exame, sinaliza o ponto de chegada, o encerramento do ciclo para a conservação da coerência indispensável ao sistema processual civil.

Com efeito, se a cognição sumária impõe restrições ao amplo exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo, a exigir futura integração, soa natural, a essa altura, que as decisões proferidas em tal sede não se coadunem com o selo da definitividade, que distingue os provimentos judiciais finais oriundos dos processos que asseguram às partes a oportunidade de acesso à cognição plena.

A análise será dividida em três partes. A primeira voltada aos contornos da fragilização do instituto da coisa julgada nos dias atuais, a segunda destinada ao resgate de um marco teórico relevante, envolvendo a cognição plena e a terceira dirigida à identificação de

técnicas capazes de entregar o resultado prático pretendido à parte que comprova ter razão, em uma etapa submetida à cognição sumária, com a provável pacificação social do conflito, sem que, para tanto, seja necessário tornar perene, do ponto de vista jurídico, o resultado alcançado.

#### 4.1.4.1. Contornos da crise da coisa julgada material

A afirmação do quarto pressuposto para a legitimidade constitucional da cognição sumária passa, inicialmente, pela feição atual do instituto da coisa julgada.

Fenoll reconhece a existência de mitos em todas as ciências, aproximando-se do direito, nessa perspectiva, embora sem afirmar possa ou não se tratar de um mito verdadeiro, a busca incessante, há milênios, da paz social por meio da segurança jurídica. Nesse contexto, exerce um relevante papel a figura da coisa julgada, que, em última análise, nada mais significa do que a proibição de reiteração da manifestação em processo judicial futuro.<sup>671</sup>

Para Andolina, a tradição desenhou uma planta jurisdicional centrada na coisa julgada, em que o êxito do processo judicial confunde-se com a produção da certeza, noção elementar ao processo cognitivo.<sup>672</sup>

---

<sup>671</sup> FENOLL, Jordi Nieva. La cosa juzgada: el fin de un mito. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Comunicaciones. Málaga: CEDMA, 2006. v. 2, p. 429. Afirma, ainda, que a primeira norma escrita conhecida sobre a coisa julgada foi a Lei de Hammurabi (VI, §5).

Para Barbosa Moreira parece mais exato dizer que “a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere [...] quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 113.

Também para Assis, em síntese, “a ‘coisa julgada’, aludida art. 5º, XXXVI, da CF/88, consiste na indiscutibilidade do pronunciamento, quanto ao mérito, eficácia acrescentada após o trânsito em julgado. Ficam as partes, subordinadas à eficácia do ato e à regra jurídica concreta por ele estabelecida.” ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 43.

Ainda sobre o tema, fomentador de acalorados debates, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. La definizione di cosa giudicata sostanziale nel codice di procedura civile brasiliano. In: **Temas de direito processual**, nova série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 211-220; LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 com novas notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 285-317, passim. Contribuições recentes em: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 35-45, passim; YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória. Juízos rescindente e rescisório**. São Paulo, Malheiros Editores, 2005. p. 240 et seq.

<sup>672</sup> ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 37-38.

Leciona Nery Júnior, nessa linha, que, “quando se forma, a coisa julgada material se apresenta como o centro de todos os objetivos do direito processual civil, ao passo que a coisa julgada material em si mesma tem a força de criar a

Ocorre que esse panorama tradicional do direito processual civil entrou em crise a partir das exigências de uma resposta efetiva e tempestiva.

Basilico e Cirulli reconhecem nos inúmeros exemplos atuais de flexibilização da coisa julgada um sinal dessa crise. São precisas as suas lições no momento em que constatam que a coisa julgada não deixou de existir, mas alcançá-la tornou-se mais difícil. Trata-se de um reflexo da crise do próprio processo civil, pois, uma vez reconhecida a incapacidade de resolver os conflitos com os instrumentos tradicionais de tutela, aptas à coisa julgada, seu papel na organização da sociedade impõe que a entrega da tutela se faça por meio diverso, com renúncia ao acerto definitivo, a cada dia mais difícil de se alcançar, do que decorre, inexoravelmente, a adoção de um nível de tutela inferior.<sup>673</sup>

Basta referir, para confirmar o momento de análise e reafirmação do instituto, as chamadas teorias de relativização da coisa julgada material. Seus defensores, com os mais variados intentos, reconhecem na ideologia de um processo civil de resultados, bandeira doutrinária largamente difundida, a necessidade de revisão de diversos conceitos que antes pareciam firmes. Como afirma Câmara, isto se dá “porque não é aceitável que, em um momento histórico como o atual, em que tanto se luta por justiça, possamos abrir mão dela em nome de uma segurança que não dá paz de espírito ao julgador nem tranquilidade à sociedade. É preciso, pois, relativizar a coisa julgada material, como forma de se manifestar crença na possibilidade de se criar um mundo mais justo”.<sup>674</sup>

imodificabilidade, a intangibilidade da pretensão de direito material que foi deduzida no processo e resolvida pela sentença de mérito transitada em julgado. A coisa julgada material é a consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo, vale dizer, ajuizada a ação e julgado o mérito, a coisa julgada material ocorrerá inexoravelmente”. NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (*desconsideração*) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 289.

<sup>673</sup> BASILICO, Giorgetta; CIRULLI, Massimo. **Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione**. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 67. Cf., ainda: PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 423-436.

Para Baptista da Silva, no “quadro cultural atual, não deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida como sagrada na ‘primeira modernidade’ entre em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno”. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 307.

Armelin reconhece que a “coisa julgada material, gerando a imutabilidade panprocessual da decisão judicial por ela unida, já foi considerada característica fundamental da jurisdição, como única atividade estatal hábil a produzi-la. Os estudos a respeito dos processos de execução e cautelar fizeram refluir sua abrangência apenas para o processo de conhecimento, ainda que tal concepção encontre algumas resistências na tela doutrinária. Mas mesmo neste, sua imperatividade vem sendo paulatinamente esgarçada”. ARMELIN, Donald. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 83.

<sup>674</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 37.

Indicado como um dos primeiros a tratar do tema, o Ministro José Delgado, relator do Recurso Especial 240.712, confirmou decisão que havia antecipado os efeitos da tutela em ação declaratória de nulidade ajuizada pelo Estado de São Paulo contra o reconhecimento judicial, com trânsito em julgado, do dever de pagar indenização a particulares em razão de desapropriação indireta de terras que, melhor analisada a hipótese, eram públicas. No voto, merece destaque o seguinte

O tema, contudo, passa longe de ser pacífico. Afirma Barbosa Moreira, contra essa tendência, que “a disciplina atual já leva em suficiente conta os motivos capazes de justificar a ‘relativização’ da coisa julgada material – vale dizer, já a relativiza *quantum satis*”.<sup>675</sup>

---

trecho: “Ressalto, nesta oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material. Filio-me, a respeito, a determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse meu posicionamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes. Pelo contrário. A sua proteção apresenta-se devidamente fortalecida, quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania que com o seu trabalho sustenta, pela via dos tributos pagos, a máquina estatal”. (STJ, Recurso Especial 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em: 15 fev. 2000, fls. 8/9. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 set. 2011).

Theodoro Júnior e Faria afirmam, no particular, que, se “a causa de invalidade ascende ao grau máximo no Estado de Direito, extrapolando todos os níveis da organização constitucional, não pode se tratar, no momento do seu reconhecimento, apenas pelo remédio comum – a ação rescisória, que, obviamente, não foi concebida para vícios tão profundos e insuperáveis como o da inconstitucionalidade. O caso, portanto, não é de recusar, pura e simplesmente, o reconhecimento de que uma sentença transitada em julgado, fora do campo da rescisória, é um mal irremediável. Se o assunto é delicado e oferece dificuldades no plano prático, e no cotejo com outras garantias constitucionais, como a da segurança jurídica, o caminho a seguir não pode ser o de recusar tratamento à grave lesão contida na ofensa à Constituição. O esforço deve ser feito no rumo de detectar quais são esses problemas e procurar criar uma doutrina que, pelos meios da proporcionalidade e razoabilidade, possa contorná-los ou minimizá-los. O tema é novíssimo e comporta criação jurídica inteligente e inovadora”. THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 222.

Cf., ainda, com destacada análise sobre o tema: DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Nova era do processo civil**. 2. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 217-270. Em outra oportunidade, esclarece o professor que “mesmo as sentenças de mérito só ficam imunizadas pela autoridade do julgado quando forem dotadas de uma *imperatividade possível*: não merecem tal imunidade (a) aquelas que em seu decisório enunciem resultados materialmente impossíveis ou (b) as que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana, social ou política, também amparados constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 314.

Sobre a possível aplicação do princípio da proporcionalidade à coisa julgada, em situações especiais ligadas, por exemplo, ao direito à correta filiação, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 112-114.

<sup>675</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 266.

Para Nery Júnior, “o processo civil é instrumento de realização do regime democrático e dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual reclama o comprometimento do processualista com esses preceitos fundamentais. Sem democracia e sem Estado Democrático de Direito o processo não pode garantir a proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. *Desconsiderar* a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo”. NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (*desconsideração*) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 295.

Recorda Greco que a “coisa julgada material é atributo indispensável do Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário – obviamente quando se pensa no processo de conhecimento. [...] Ou seja, *de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente*. Por isso, se a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser *desconsiderada*”. GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 266.

Góes expõe treze motivos contrários à relativização, passando pelo caráter fundamental da coisa julgada para o Estado de Direito, pela jurisprudência dos Direitos Humanos, por aspectos terminológicos e práticos da nova realidade, concluindo que, se “a justiça material é um ideal impossível de se atingir [...]. O que se pretende é a justiça formal – com o respeito ao direito-garantia fundamental da coisa julgada”. GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 175.

Também Greco leciona que as hipóteses indicadas como fundamento para a relativização, de criação normativa ou pretoriana, carregam consigo a insatisfação com uma coisa julgada iníqua, que não encontra limites para corrigir sentenças injustas, contrárias à verdade objetiva ou inconstitucionais, mas apenas o faz em casos isolados, para alguns e não para todos, com prejuízo para a isonomia.<sup>676</sup>

No plano normativo, é notável a escalada nos últimos anos de instrumentos que avançam, sem cerimônia, sobre decisões judiciais antes consideradas definitivas.<sup>677</sup>

E a jurisprudência dos Tribunais Superiores alimenta a instabilidade.

Em data recente, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal afastou a coisa julgada material formada em processo de investigação de paternidade anterior para permitir que, com apoio em nova prova científica, realizada em outra demanda, se afira a real filiação do interessado.<sup>678</sup> Em trecho elucidativo do voto do Ministro Luiz Fux, constou:

Cf. ainda: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 307-319.

<sup>676</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 358. Adiante, na mesma passagem, afirma que “a fragilidade da coisa julgada parece inevitável para corrigir erros de uma Justiça sem credibilidade, afogada no excesso de causas, que justifica a perda da qualidade e da confiabilidade das suas decisões e propicia que se consolidem julgamentos iníquos”. Chamando especial atenção para a realidade, destaca que “o Estado demonstra um grande interesse na fragilização da coisa julgada, não só para eternizar a rolagem da sua moratória, que a Justiça penosamente administra, desvirtuando o papel do Judiciário de guardião dos direitos dos cidadãos, mas também porque a falência do aparelho burocrático estatal e as deficiências da sua defesa judicial têm contribuído para a consolidação e execução de decisões judiciais absurdas, frequentemente noticiadas, como as que teriam determinado o pagamento de indenização pela desapropriação de imóvel já anteriormente desapropriado, ou o pagamento de correção monetária sobre débito já anteriormente corrigido, entre outras”.

<sup>677</sup> Constituem exemplos relativamente recentes dessa fragilização, pela via normativa: (i) a recusa ao cumprimento de decisões judiciais, por meio de impugnação ou de embargos, fundados na inexigibilidade do título, quando baseado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, nos termos dos artigos 475-L, parágrafo 1º, e 741, parágrafo único, ambos do CPC, respectivamente, e, no mesmo sentido, a disposição do §5º, do artigo 884, da Consolidação das Leis do Trabalho; (ii) a autorização para a suspensão liminar, em ação rescisória, da execução de sentenças transitadas em julgado, na forma do artigo 489, do CPC; e (iii) a admissão de outras ações autônomas de impugnação.

Entendendo constitucionais, à primeira vista, os institutos dos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, CPC, Assis adverte: “Se a tendência contemporânea de ignorar a indiscutibilidade dos provimentos judiciais, que resume singular atributo da coisa julgada, provocará benefícios ou, ao invés, dissolverá a esperança de resolução rápida e efetiva dos litígios, constitui questão aberta a variadas divagações. No entanto, parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral”. ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 61.

Também sobre o ponto, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada. Sentença inconstitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 384. p. 229-241; ZAVASCKI, Teori Albino. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 371-383; TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 106. p. 38-83, abr./jun. 2002; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235-266; GRECO, Leonardo. Ainda a coisa julgada inconstitucional. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2005. p. 557-582; Id. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 251-285.

<sup>678</sup> Do voto do Ministro Luiz Fux, no Recurso Extraordinário 363.889/DF, constaram as questões, sutilmente diversas, envolvidas no rol da relativização da coisa julgada: “Deveras, nesse rol se encaixam, por exemplo, as seguintes hipóteses:

33. O drama humano narrado nestes autos, como já visto, coloca em rota de colisão as normas constitucionais que tutelam a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI) e o direito fundamental à filiação (CF, art. 227, caput e § 6º), aliado à garantia fundamental da assistência jurídica integral aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). O primeiro dos dispositivos mencionados consubstancia verdadeira regra jurídica, porquanto enuncia uma hipótese de incidência e, simultaneamente, o comando a ser desencadeado pela configuração de seus pressupostos de fato, isto é: a invalidade de qualquer ato do poder público que afronte a autoridade da coisa julgada material. Já os dois últimos dispositivos assumem a forma de princípios jurídicos, apontando para estados ideais a serem alcançados sem predeterminedar, desde logo, quais as condutas vedadas ou permitidas e quais os efeitos que, em cada caso, devem ser produzidos.

34. Na forma em que configurado o litígio *in casu*, não há modo de prestigiar a coisa julgada material sem que, simultaneamente, sejam colocados de lado os dois outros princípios constitucionais contrapostos: impedir o prosseguimento da demanda, reconhecendo-se o óbice da coisa julgada material, implica vedar peremptoriamente a elucidação, à luz da nova prova técnica disponível – o exame de DNA –, da origem biológica do autor, não trazida à tona, na demanda anterior já julgada, por consequência da insuficiência do sistema estatal de assistência jurídica aos necessitados. E, de outro lado, o raciocínio simétrico também se mostra verdadeiro: tolerar a realização do exame técnico nestes autos, como fruto da admissibilidade da demanda, colocará em xeque inarredável a regra da coisa julgada material, desfazendo a proteção que ela visa a promover.

Na hipótese, decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, em suma,

[...] que se deve ter por válido, à luz da Constituição, o afastamento da coisa julgada material, formada sobre decisão de improcedência por falta de provas, em demandas que envolvam relação de filiação, quando for alegada a viabilidade de produção de prova técnica capaz de reverter a conclusão do julgamento anterior, cuja realização só tenha se mostrado possível, do ponto de vista prático, pelo avanço tecnológico superveniente, somado à inadequação do regime da assistência jurídica aos necessitados, respeitado, em qualquer caso, o prazo de dois anos para o ajuizamento de nova demanda, que flui, por presunção *iuris tantum*, a contar do trânsito em julgado da demanda anterior, salvo nas hipóteses excepcionais em que restar também excepcionalmente demonstrado que apenas posteriormente se tornou viável, do ponto de vista prático, o acesso ao exame de DNA, cabendo ao demandante o ônus do afastamento da referida presunção.<sup>679</sup>

Afora esse caso, paradigmático, porque orientado diretamente pela dignidade da pessoa humana, a Corte Suprema se encontra provocada a decidir a tese da relativização da

---

(i) o ataque a decisões transitadas em julgado não por conta apenas de uma interpretação jurídica, mas em razão da superveniência, dado o avanço da tecnologia, de meios de prova inexistentes à época da prolação da decisão, que, dependendo do resultado que se possa deles extrair para a instrução da causa, conduziriam a conclusão diversa da alcançada na decisão anterior, e que, apenas nesse caso, restaria configurada a violação de princípios ou regras constitucionais pela manutenção da coisa julgada; (ii) o puro e simples questionamento de decisões transitadas em julgado que já se chocassem, por uma pura interpretação de direito a ser realizada pelo julgador do caso concreto, com o teor de algum direito ou garantia constitucional; e (iii) a impugnação de decisões transitadas em julgado na fase de execução de condenações de pagar quantia certa, quando a lei em que havia se fundado a decisão exequenda tiver a respectiva constitucionalidade rejeitada em decisão do Supremo Tribunal Federal, como preveem no âmbito do processo civil e do processo trabalhista, respectivamente, os arts. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil e o art. 884, §5º, da CLT”. (Trecho do voto. STF, julgamento encerrado, por maioria, em 2 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia>. Acesso em: 16 ago. 2011).

<sup>679</sup> Trecho final do voto do Ministro Luiz Fux, já referido. O Tribunal considerou que o interesse do autor na desconstituição da coisa julgada apenas surgiu com a entrada em vigor da Lei Distrital 1.097/1996 e não a contar do efetivo trânsito em julgado, ocorrido antes de 1992. Essa interpretação permitiu respeitar o prazo decadencial de dois anos para a ação rescisória.

coisa julgada em outras demandas, tanto no controle concentrado,<sup>680</sup> quanto no controle difuso,<sup>681</sup> não havendo até o momento uma sinalização clara do entendimento que afinal prevalecerá.

Revelando as incertezas que tocam o tema, é possível encontrar, na atualidade, manifestações claras de Ministros do Supremo em apoio à coisa julgada, seja por meio de acórdão proferido por uma das Turmas,<sup>682</sup> seja em decisão monocrática analítica sobre a controvérsia,<sup>683</sup> seja ainda em manifestações ao reconhecer repercussão geral aos recursos sobre o assunto,<sup>684</sup> bem como, na via inversa, manifestações contrárias, ora expressas, admitindo a validade dos instrumentos legais de relativização do instituto,<sup>685</sup> outrora decorrentes de um eloquente silêncio que ecoa da demora na análise e decisão dos feitos.<sup>686</sup>

<sup>680</sup> A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.418 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ataca, dentre outros pontos, a inclusão do parágrafo único no artigo 741, CPC, pela Medida Provisória 2.102-27/2001, por ofensa à coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição. Distribuída em 22 fev. 2001, a demanda ainda aguarda julgamento, contando com sucessivas substituições de Relatores, alguns pedidos de ingresso como *amicus curiae*, com pedido de preferência e até mesmo com parecer favorável da Procuradoria Geral da República, no ponto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2011.

<sup>681</sup> Também aguardam julgamento os Recursos Extraordinários 590.880; 611.503 e 586.068, todos com repercussão geral reconhecida, e versando, respectivamente, sobre a inconstitucionalidade do §5º do artigo 884, da Consolidação das Leis do Trabalho, e do parágrafo único do artigo 741, do CPC, à vista da proteção da coisa julgada, o último envolvendo, ainda, a aplicação subsidiária do instituto, mesmo sem expressa previsão legal, ao rito dos Juizados Especiais. Disponíveis para consulta em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2011.

<sup>682</sup> Cf. trecho da ementa, em caso recente: “1. A relativização da coisa julgada é medida excepcional dependente de previsão legal, como ocorre na ação rescisória e revisão criminal, sendo vedado ao Poder Judiciário conferir aumento aos servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, máxime quando a majoração foi rejeitada em decisão transitada (Súmula 339 do STF, *in verbis*: ‘Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia’). 2. *In casu*, houve decisão em controle difuso de constitucionalidade onde esta Corte, quando do julgamento do RE 258.980 da Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 7º da Lei 11.722/95 do Estado de São Paulo. 3. A decisão de inconstitucionalidade em controle difuso não abarca outra pretensão recursal, nas hipóteses em que há decisão de mérito com trânsito em julgado quando do reconhecimento da inconstitucionalidade”. (STF, Recurso Extraordinário 603.188 Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2011).

<sup>683</sup> Já na ementa, o Ministro Celso de Mello assentou: “A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia ‘ex tunc’, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, ‘in abstracto’, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes”. (STF, Recurso Extraordinário 594.350/RS, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática de: 25 maio 2010. Agravo Regimental pendente de julgamento. No mesmo sentido, do mesmo Ministro Relator, cf. as decisões nos Recursos Extraordinários 594.892; 603.023; 595.565; e 592.912. Disponíveis em: <http://www.stf.jus.br>. Último acesso em: 22 nov. 2011).

<sup>684</sup> Ao concluir pela existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário 611.503, já referido em nota anterior, o Ministro Marco Aurélio afirmou: “A toda evidência, cumpre ao Supremo a guarda maior da Constituição Federal. Dela nos vem a imutabilidade da coisa julgada. O Documento Básico da República prevê a mitigação, apenas, no caso da ação de impugnação autônoma – a rescisória. Embora o acórdão do Tribunal Regional Federal esteja em harmonia com essa óptica, é conveniente o Supremo enfrentar a matéria, porquanto esta se mostra passível de repetir-se em inúmeros processos”. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2011).

<sup>685</sup> O julgamento do Recurso Extraordinário 590.880, também acima referido, teve início em 24 de março de 2010, oportunidade em que se manifestaram favoravelmente à insubsistência do título executivo judicial, conferindo valia ao



Com efeito, esse último posicionamento, ou melhor, a ausência de uma posição clara sobre o tema contribui para a elevação da sensação de insegurança por parte dos jurisdicionados, ao passo que também contribui para a escalada da fragilização do instituto da coisa julgada nas bases do Poder Judiciário.

Também o Superior Tribunal de Justiça ora se manifesta a favor da coisa julgada, ora obsta a execução dos julgados, relativizando-a com apoio nos instrumentos normativos que autorizam o reconhecimento, em sede executiva, da ineficácia do título.

A favor da coisa julgada, em data recente, a Corte Superior se manifestou, em matéria tributária, pelo rito dos recursos repetitivos, que o “fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade”.<sup>687</sup>

Salutar a decisão, na medida em que a manifestação do Supremo Tribunal Federal que apenas confirma a constitucionalidade de um ato normativo, confirmando a presunção que norteia o sistema, não cria posições jurídicas novas, a autorizar o rompimento da eficácia das decisões judiciais acobertadas com o trânsito em julgado, quando proferidas em sentido oposto.<sup>688</sup>

artigo 884, §5º, da CLT, a Ministra Ellen Gracie, Relatora, e os Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Em sentido oposto, votaram os Ministros Eros Grau, Ayres Britto e Cezar Peluso, negando provimento ao recurso, com manifestação expressa do Ministro Marco Aurélio, para declarar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo. O julgamento está suspenso, desde então, com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2011).

<sup>686</sup> Como visto, a ADI 2.418 aguarda julgamento há mais de uma década. Os Recursos Extraordinários 586.068 e 590.880 foram distribuídos na Corte, respectivamente, em maio e em julho de 2008.

<sup>687</sup> O caso discutia a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. Citando inúmeros precedentes, sobre o tema, a 1ª Seção afirmou, em voto da lavra do Ministro Arnaldo Esteves Lima, que, declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Isso porque, com efeito, “em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela”. As leis posteriores, na hipótese (Leis 7.856/89 e 8.034/90, LC 70/91 e Leis 8.383/91 e 8.541/92), “apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material”. (STJ, Recurso Especial 1.118.893/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em: 23 mar. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011).

<sup>688</sup> Bem destacou a Corte, em outra oportunidade, que “apenas nas situações de colisão entre direitos fundamentais é que é cabível suspender, via provimento cautelar, a execução da decisão rescindenda, a fim de que outro direito fundamental em jogo, que represente a proteção a um bem jurídico maior do que aquele da segurança jurídica decorrente da coisa julgada, prevaleça”. (STJ, Agravo Interno na Medida Cautelar 12.581/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em: 8 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011).

As exceções ao princípio da imutabilidade também já foram reconhecidas pela Corte Superior, em recurso especial repetitivo, admitindo a tese da relativização da coisa julgada, com apoio na disposição do artigo 741, parágrafo único, CPC, interpretado restritivamente, para os casos em que as sentenças tenham se fundado em norma inconstitucional, “assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional”.<sup>689</sup>

Exemplo digno de nota, no particular, diz respeito ao reconhecimento da ação civil pública como veículo idôneo para desconstituir a coisa julgada, quando excessiva a indenização fixada em ações de desapropriações, ainda que ultrapassado o prazo bienal da rescisória, a bem do patrimônio público.<sup>690</sup>

O posicionamento da Corte segue orientação firmada no julgamento de um caso em que o INCRA havia ajuizado ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária objetivando a aquisição da posse e do domínio de imóvel situado no município mato-grossense de Vila Bela da Santíssima Trindade.<sup>691</sup> A decisão, naquela demanda, transitou em julgado fixando o valor da indenização a ser paga pela terra nua.

Efetuada parte dos pagamentos por precatório, mais de uma década depois, conforme consta do relato feito pelo acórdão, o INCRA aforou ação civil pública contra o Estado do Mato Grosso e particulares para evitar a ocorrência de dano grave ao patrimônio público federal, objetivando, em uma só tacada: (a) a declaração de nulidade de registros imobiliários decorrentes de titulações feitas *a non domino* pelo Estado sobre terras devolutas situadas na

<sup>689</sup> Fixou o Tribunal, na oportunidade, que, por consequência, “não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado”. Escapam da regra excepcional, também, “as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.” Com apoio em tais premissas, decidi não aplicar a tese da relativização às sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Ministro Moreira Alves), que apenas teria resolvido questão de direito intertemporal”. (STJ, Recurso Especial 1.189.619/PE, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em: 25 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011).

<sup>690</sup> Cf. trecho elucidativo da ementa: “2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. *Querela nullitatis* que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC. 3. Por ação autônoma de impugnação (*querela nullitatis insanabilis*) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença. 4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público. 5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente.” (STJ, Recurso Especial 445.664/AC, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em: 24 ago. 2010). No mesmo sentido, ver: STJ, Recurso Especial 1.187.297/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em: 2 set. 2010. (Disponíveis em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011).

<sup>691</sup> Recurso Especial 1.015.133/MT, Relator para acórdão Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em: 02 mar. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011.

faixa de fronteira do Brasil com a Bolívia, de plena titularidade federal desde a Constituição de 1891 até os dias atuais; (b) o reconhecimento judicial de que não é devida qualquer indenização decorrente de ação expropriatória anteriormente ajuizada; e (c) a condenação ao ressarcimento de todos os valores pagos indevidamente com base no título judicial agora sob suspeita quanto à sua validade.

Julgados procedentes os pedidos na primeira instância, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que a ação civil pública não teria serventia para buscar a anulação de venda de terras devolutas por Estado-membro, posteriormente desapropriadas e com sentença passada em julgado, notadamente porque não se afigurava como sucedâneo da ação rescisória, não proposta no biênio legal, com o que reformou a sentença.

Ao proferir seu voto, a Ministra Eliana Calmon, relatora originária, negou provimento aos recursos especiais interpostos pelo INCRA e pelo Ministério Público Federal, por entender que, “em respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, incabível a ação civil pública, que, pela via transversa, busca declarar nulo o título de domínio, rescindir o julgado na ação de desapropriação e condenar os particulares a devolverem valores recebidos em cumprimento de uma ordem judicial”.<sup>692</sup>

Em voto-vista, divergindo, o Ministro Castro Meira, apoiado na premissa de que a faixa de fronteira é bem de uso especial da União pertencente a seu domínio indisponível, somente autorizada a alienação em casos especiais, desde que observados diversos requisitos constitucionais e legais, reconheceu a existência de nulidade processual absoluta, hábil a ensejar a chamada *querela nullitatis insanabilis*.

Para o Ministro, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma, o controle das nulidades processuais comportaria dois momentos distintos, um deles de natureza incidental, realizado no curso do processo, a requerimento das partes, ou de ofício, a depender do grau de nulidade, e o outro realizado após o trânsito em julgado, de modo excepcional, por meio de impugnações autônomas, conforme o grau de nulidade no processo originário, por vezes não sujeitas ao prazo e às hipóteses do artigo 485, CPC, como é o caso, exemplifica, da ausência ou nulidade da citação.

---

<sup>692</sup> Em outra passagem do voto, a Ministra assentou: “Preocupou-me sobremaneira o pleito dos ora recorrentes – INCRA e MPF – pela reforma do acórdão recorrido, que prestigiou a coisa julgada em detrimento de eventual nulidade na transferência patrimonial havida entre o Estado e os particulares. Isso porque acolher a pretensão dos recorrentes vai além de reconhecer a possibilidade de discutir a dominialidade de um bem imóvel no curso de uma ação desapropriatória. Envolve desprezar dois institutos jurídicos basilares: o título definitivo de propriedade e a coisa julgada. Não que eu defenda a imutabilidade de qualquer desses elementos, mas o nosso ordenamento jurídico prevê mecanismos próprios de desconstituição dos atos jurídicos e modificação da coisa julgada, com o fito de garantir o princípio constitucional da segurança jurídica” (também disponível no endereço eletrônico indicado na nota anterior).

A Corte reconheceu, adotando essa segunda linha, que, por não ter a União participado do feito expropriatório, a pretensão *querela nullitatis* poderia ser exercida e proclamada em qualquer tipo de processo e procedimento de cunho declaratório, notadamente em ação civil pública, instrumento também voltado à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público.

Reconheceu, ainda, que a decisão na ação de desapropriação não teria transitado em julgado quanto à questão do domínio das terras expropriadas, mas tão somente quanto ao valor da indenização a ser paga. Assim, se viesse a ser julgada procedente a ação civil pública, os efeitos dessa nova decisão, por via indireta, afetariam o comando indenizatório contido na sentença da ação expropriatória já transitada em julgado.

Reconheceu, por fim, com referência a outros julgados, que não há coisa julgada quando a sentença ofende abertamente o princípio constitucional da “justa indenização”, nos trilhos da chamada teoria da coisa julgada inconstitucional. Isso porque tal princípio serve de garantia não apenas ao particular, mas também ao próprio Estado, que pode invocá-lo sempre que necessário para evitar indenizações excessivas e descompassadas com a realidade.<sup>693</sup>

Assim, uma das vertentes notáveis da instabilidade que alcança o instituto da coisa julgada material se encontra ligada às pressões por resultados céleres, reflexo inexorável do modo de ser da sociedade contemporânea, guiada pelo efêmero,<sup>694</sup> postura em tudo incompatível com a aspiração de certeza própria à natureza do instituto processual, que depende do compasso temporal necessário para a devida apuração do resultado, circunstância mesmo essencial à perenização do conteúdo da decisão judicial.

#### 4.1.4.2. Cognição plena e coisa julgada material. O resgate de um marco teórico

Importa passar, nesse ambiente, com os olhos voltados aos objetivos do presente estudo, pela tentativa de resgate de um marco teórico relacionado ao instituto da coisa julgada

---

<sup>693</sup> Não se trata de um precedente isolado, como visto nas notas anteriores. E reconhecendo, em mais um exemplo, que a “coisa julgada, também, deverá ser relativizada quando tratar de vantagem reconhecida ao servidor, que somada à remuneração extrapole o teto constitucional”, porquanto “após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não há mais falar em direito líquido e certo à exclusão das vantagens pessoais no cálculo do teto constitucional remuneratório”. (STJ, Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Ordinário Constitucional 27.391/RJ, Relator Ministro Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª Turma, julgado em: 27 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 ago. 2011).

<sup>694</sup> Sobre o tema, verificar a parte final do capítulo 2.

material, necessário ao quarto e último pressuposto legitimador da técnica da cognição sumária.

Trata-se da (re)afirmação de que a coisa julgada material, no sistema processual civil contemporâneo, em que a própria jurisdição é matizada pelas cores do contraditório participativo, apenas poderá recair sobre os provimentos judiciais ditados em sede de cognição plena.

Essa lição é corrente na doutrina de Proto Pisani, para quem o regime de imutabilidade da coisa julgada substancial resulta da cognição plena, caracterizada, como visto em passagens anteriores, pela predeterminação legislativa da modalidade de realização do contraditório, de forma plena e antecipada, com a regulamentação dos termos e das formas em que o processo se desenvolve.<sup>695</sup>

Menchini afirma, no mesmo sentido, que a tutela jurisdicional dos direitos não poderá jamais prescindir da certeza, devendo o processo civil fixar a regra de conduta incontroversa para o caso concreto. O coração da jurisdição é constituído, portanto, pela tutela declarativa. Exatamente por acertar de modo definitivo e vinculante as situações subjetivas substanciais, essa tutela deve se desenvolver por meio de processos que resultem em decisões idôneas a adquirir a estabilidade da coisa julgada formal e a força vinculante da coisa julgada substancial.<sup>696</sup>

E a jurisdição declarativa, nesse contexto, justamente porque destinada a produzir o acerto com coisa julgada, deve ser exercida por um procedimento estruturalmente adequado, capaz de assegurar às partes uma tratativa completa e exauriente de todas as questões de fato e de direito, e dotado de um aparato de meios de impugnação hábeis a colocar em rediscussão todas as causas de invalidade ou injustiça da decisão final.

Para a produção da coisa julgada assume papel decisivo, portanto, a estrutura do procedimento, que deve ser voltada ao desenvolvimento da função declarativa dos direitos, sendo o juiz chamado a fixar a regra do caso concreto, com o necessário respeito aos

---

<sup>695</sup> PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546. No mesmo sentido, em outras oportunidades: Id. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 659; Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699; Id. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312-313.

Também advogam a tese da necessária correlação: MONTESANO, Luigi. “Dovuto processo” su diritti incisi da giudizi camerali e sommari. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 921-922; FAZZALARI, Elio. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 912; GUILLÉN, Victor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 827-832.

<sup>696</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 387.

*standards* das garantias fundamentais mínimas, sob pena de inconstitucionalidade total ou parcial das formas processuais.<sup>697</sup>

Também para Lanfranchi a correlação necessária entre a cognição plena e a coisa julgada constitui regra essencialíssima do sistema processual civil, aclarada na Itália a partir da nova redação do artigo 111 da Constituição, sede do processo justo, mas antes decorrente da disposição do artigo 24 da Constituição, base da doutrina da efetividade.<sup>698</sup>

Decorre da noção de justo processo, segundo as suas lições, a leitura que se faz do artigo 111 da Constituição italiana como sede da exigência, rígida garantia constitucional, não modificável para prejudicar a posição das partes sequer por emenda, de que a tutela dos direitos, sem exceção, possa se desenvolver, em pelo menos um grau, em cognição plena, de fato e de direito, seguida do controle recursal adequado, do que resultará, sendo essa a única via idônea, e exatamente em razão das exigências atendidas, a produção da coisa julgada formal e material.

Afirma, ainda, em outro estudo, que, à luz dos princípios processuais comuns, nenhum tipo de procedimento, desenvolvido na forma sumária, com cortes na cognição, poderá ser exaustivo, sem permitir ao vencido a faculdade de se defender, de modo pleno, em uma fase ou processo posterior, já em cognição plena, com a real possibilidade de suspender a execução do provimento anterior.<sup>699</sup>

É que um processo justo não exige apenas que todos possam agir e se defender em juízo, mas também, e principalmente, que a atividade jurisdicional se desenvolva com todas as garantias processuais, sem as quais o processo não será o processo devido, tampouco legal, conforme promessa do Constituinte e previsão dos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos.<sup>700</sup>

---

<sup>697</sup> Ibid., p. 388.

<sup>698</sup> LANFRANCHI, Lucio. “Pregiudizi illuministici” e “giusto processo” civile. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 02-04.

Segundo afirma Odorisio, a tese da correlação necessária entre direitos subjetivos, coisa julgada e cognição plena, com forte amparo doutrinário, apoia-se, na Itália, no próprio sistema ordinário, em especial na disposição dos artigos 99, 279, 324, do diploma processual, e artigos 2907 e 2909 do diploma civil, bem como no sistema constitucional, notadamente nos artigos 3º, 24 e 111, da Constituição, dos quais resulta a interpretação no sentido de que a coisa julgada formal e material, que recairá sobre direitos subjetivos das partes, deve decorrer do desenvolvimento, ao menos potencial, de um grau de jurisdição plena. ODORISIO, Emanuele. La tesi della correlazione necessaria tra diritti soggettivi, giudicato e cognizione non sommaria ed il procedimento per la designazione del successore dell’assegnatario di terre di riforma fondiaria. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 252-253.

<sup>699</sup> LANFRANCHI, Lucio. **La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti**. 2 ed. ampliada. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. p. 65-66.

<sup>700</sup> Id. “Pregiudizi illuministici” e “giusto processo” civile. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 15.

Graziosi leciona, na mesma linha, que a autoridade da coisa julgada só pode ser uma consequência da cognição plena, no sentido de que só pode (ou provavelmente deve) resultar de provimentos judiciais emanados ao final de procedimentos celebrados, regulados e orientados pela cognição plena, técnica orientada pelo contraditório participativo.<sup>701</sup>

Em obra específica sobre o tema, Tiscini afirma que a estabilidade decorrente da coisa julgada é imposta por explícita vontade do legislador às decisões conclusivas de um juízo de cognição plena. Dito de outra forma, os pronunciamentos que não forem fruto de um processo com cognição plena não estarão, por força da lei, sujeitos à coisa julgada.<sup>702</sup>

Entre nós, Greco leciona que a jurisdição de conhecimento, exercida por meio de uma sentença definitiva proferida em procedimento amplo, com largueza de formas, prazos e oportunidades para apresentar alegações e produzir provas, propiciando uma cognição exauriente (plena, na terminologia do presente estudo), com amplo respeito ao contraditório e à ampla defesa, tende “a estabilizar a relação jurídica entre as partes, de modo que nenhuma delas possa voltar a discutir o direito em questão”.<sup>703</sup>

Pouco adiante, na mesma obra, afirma:

Os fundamentos da tutela diferenciada (simplicidade, celeridade e facilitação do acesso à justiça), justificam muitas vezes um processo com menos garantias, mas a redução destas impõe que, ao eventual prejudicado, seja assegurado um outro meio de lutar pela tutela do seu alegado direito, num processo em que tenha ampla oportunidade de contraditório e de exercício do direito de defesa, pois, repito, se o Estado de Direito não oferecer ao titular do direito material o meio adequado de demonstrar a sua existência e de obter a sua proteção através da cognição que for necessária, estará descumprindo as promessas constantes do referido inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna e recusando a eficácia concreta e imediata dessa garantia e de quaisquer outros direitos fundamentais, cuja tutela possa ser posta em jogo perante os juizados (art. 5º, §1º).<sup>704</sup>

Talamini, no mesmo sentido, afirma que um dos parâmetros fundamentais para a atribuição da coisa julgada pelo legislador é, justamente, a presença de cognição exauriente (aqui, como visto, tratada como cognição plena), na medida em que o instituto, por ter a

---

<sup>701</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009, p. 156-157. Afirma, na mesma passagem, que a lei poderá (constitui uma escolha do legislador) reconhecer a autoridade da coisa julgada aos provimentos emanados em cognição sumária, superficial ou incompleta, desde que essa coisa julgada, formada nesse espaço, assegure a possibilidade de revisão do entendimento por meio de um juízo (impugnatório), em cognição plena, como o que ocorre nos chamados procedimentos bifásicos, em que o legislador se socorre da técnica de inversão do ônus de instauração do contraditório, com a consequente inversão do ônus de instauração do juízo de cognição plena.

<sup>702</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 8-9. Cf., ainda: TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

<sup>703</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 353.

<sup>704</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 376.

imutabilidade como essência, afigura-se “constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação”.<sup>705</sup>

Na sequência, pondera:

Há vinculação constitucional da coisa julgada com a cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo. [...] O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver.<sup>706</sup>

Com as nuances expostas,<sup>707</sup> Watanabe também reconhece que a coisa julgada é fruto do processo em cognição plena, ao afirmar que, em linha de princípio, a solução definitiva do conflito de interesses é buscada por provimento que se assente em cognição plena e exauriente,<sup>708</sup> capaz de produzir uma decisão com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, “de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de coisa julgada”.<sup>709</sup>

Assim, não é possível olvidar a estreita relação existente no quadro constitucional atual, por força do contraditório participativo, entre a cognição plena e o instituto da coisa julgada material.<sup>710</sup>

Trata-se, a rigor, de verdadeira relação de causa e efeito, a ser observada de modo obrigatório pelo legislador processual na estruturação das técnicas de tutela diferenciadas.

<sup>705</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 54.

<sup>706</sup> Ibid., p. 54.

<sup>707</sup> Sobre os enfoques diversos na classificação da cognição, cf. a parte final do capítulo 3.

<sup>708</sup> Em procedimento *plenário* quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e *completo* quanto à profundidade da cognição.

<sup>709</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 129-130

<sup>710</sup> Sobre o ponto, no voto proferido no Recurso Extraordinário 434.059, citado no capítulo 1 deste estudo, do qual emanou a proposta vertida na Súmula Vinculante nº 5 (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”), o Ministro Cezar Peluso esclareceu que o que “a Constituição, no inciso LV, assegura é o contraditório, que se traduz na garantia da possibilidade de uma intervenção eficaz e tempestiva, sobretudo, hoje, explicada a título de colaboração na formação do ato-total da decisão. Isto é, quem se vê na condição de acusado, na condição de réu ou em condição análoga, é convidado a participar do processo para colaborar com o processo, que é de formação da decisão. Daí, a justificação consequente da garantia da coisa julgada, que pode ser oposta exatamente à pessoa instada, ou, pelo menos, chamada a participar de uma decisão que se revestirá dessa imutabilidade e autoridade próprias da *res iudicata*”. (STF, Recurso Extraordinário 434.059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 7 maio 2008. Trecho do voto na folha 753 dos autos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011).



#### 4.1.4.3. Estabilização equilibrada. A aceitação de soluções judiciais ditadas no momento e por um momento

Aqui o ajuste pretendido é imposto pela realidade, sendo absorvido pelo sistema processual e não por ele gerado.

As pressões por uma tutela jurisdicional efetiva, por um processo civil de resultados, fez romper o dogma ligado à jurisdição de conhecimento, no sentido de que as suas decisões finais de mérito devem sempre receber o selo da imutabilidade, passando em julgado, na perspectiva material.

O movimento é notado pela doutrina especializada.

Para Tiscini, a figura que melhor representa o processo civil, ao longo da história, pode ser sintetizada na equação seguinte: *tutela dos direitos: processo de cognição plena = sentença, com coisa julgada*. Significa dizer que o direito subjetivo, do qual o sistema processual civil é instrumento, apenas poderá receber tutela por meio de um mecanismo garantístico na expressão máxima, como é o caso do julgamento fruto da cognição plena, que, por sua vez, e especialmente em razão do grau de garantia ofertado, sempre deverá resultar em uma decisão idônea a adquirir a estabilidade da coisa julgada.<sup>711</sup>

O fato a ser reconhecido, de modo claro, também pelo sistema processual brasileiro, é que essa equação tem sofrido temperamentos constantes por meio das reformas recentes.<sup>712</sup>

O legislador processual,<sup>713</sup> envolvido pela necessidade de oferecer instrumentos capazes de ofertar uma tutela adequada e tempestiva, confrontado com a variedade e complexidade das relações travadas na sociedade contemporânea, e ainda pressionado pelas dificuldades inerentes ao processo de cognição plena, tem buscado oferecer novos mecanismos de tutela, alternativos ao modelo padrão, na esperança de conduzir a jurisdição à oferta de um resultado aceitável aos olhos dos jurisdicionados.<sup>714</sup>

<sup>711</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1.

<sup>712</sup> Cf., com abrangente abordagem do fenômeno: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, mar./abr. 2009. p. 45-64.

<sup>713</sup> A lei deve ser clara quanto à diferença entre a tutela cognitiva e a coisa julgada, eliminando a possibilidade de o mesmo resultado ser alcançado pela via interpretativa. A escolha pelo legislador, nesse particular, alivia o peso da escolha a ser exercida pelo intérprete, conferindo ao sistema, assim, maior segurança e certeza. Nesse sentido, ver: TISCINI. Op. cit., p. 229-230.

<sup>714</sup> Sobre o tema, ver: ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 38.

A escolha desses novos mecanismos abala o equilíbrio do sistema processual. A rigor, abandonada a técnica da cognição plena, e essa alternativa é comum, a estrutura das decisões e também a coisa julgada ficam irremediavelmente comprometidas.

A manutenção desse equilíbrio não é tarefa simples.

Se, por um lado, a jurisdição não pode prescindir de uma declaração definitiva, a impedir, no futuro, novas discussões quanto ao mesmo assunto,<sup>715</sup> por outro, elevar essa preocupação ao extremo significará relegar a segundo plano o viés prático da jurisdição, responsável por assegurar ao indivíduo a fruição da utilidade buscada em juízo, se possível, mas de preferência, na forma e com a extensão pretendida no momento imediatamente anterior ao início da marcha processual.<sup>716</sup>

As circunstâncias fizeram que, hoje, a afirmação de que a função jurisdicional de conhecimento deva sempre ser acompanhada por uma decisão de mérito, com aptidão para a coisa julgada, seja menos verdadeira do que quando afirmada, com idênticos contornos, no passado.

Chiovenda já afirmava que a coisa julgada nada contém em si de absoluta e necessária, sendo antes introduzida nos sistemas processuais por razões de mera oportunidade e utilidade social, para, em prol do próprio ofício judicial, permitir a execução forçada das decisões, ao mesmo tempo em que limita a discussão em juízo dos direitos pelas partes, em especial porque, pela noção de justiça, melhor seria o reexame indefinido da controvérsia.<sup>717</sup>

No mesmo sentido, afirma Barbosa Moreira:

Fácil compreender, pois, que, embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. A imutabilidade não é co-natural à sentença – e isso continuaria a ser verdade mesmo que porventura não existissem, nem jamais tivessem existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação. Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática.<sup>718</sup>

Assim, não há problema, *a priori*, para que o legislador processual, no juízo de oportunidade que marca a própria natureza da coisa julgada, venha a lançar mão de expedientes capazes de oferecer resultados mais rápidos às partes, como alternativas ao

<sup>715</sup> Cf.: MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 387.

<sup>716</sup> Nesse sentido, em nota, cf.: TISCINI. Op. cit., p. 6 et seq.

<sup>717</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). Milano: Griuffrè Editore, 1993. v. 2, p. 399-400.

<sup>718</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 103.

modelo padrão, mas sem contar com os atributos garantísticos necessários para tornar definitivo o provimento.<sup>719</sup>

O fenômeno da sumarização, alavancado por medidas de economia processual, em busca da esperada celeridade,<sup>720</sup> paga, portanto, o preço da instabilidade. Ao contrário, se o objetivo das partes, ou mesmo do Estado, é alcançar uma decisão judicial estável, capaz de se tornar definitiva, a estrada a percorrer é aquela pavimentada pela cognição plena.<sup>721</sup>

Também fitando os dias atuais, Ricci reconhece que o processo civil passa por inovações não apenas na Itália e na Europa, mas em escala mundial, as quais se fazem notar, em uma vertente marcante, pelo nascimento de uma nova forma de tutela jurisdicional cognitiva, dentro da jurisdição contenciosa, mas desvinculada do requisito da urgência, que busca antes a constituição do título executivo, sem se importar com a formação da coisa julgada.<sup>722</sup>

Razões ligadas à economia processual, à aceleração dos processos, bem como à inflação do contencioso, como visto, conduzem o direito processual a percorrer uma via nova, valendo-se de instrumentos de tutelas diferenciadas, com a criação de remédios que não substituem o processo de cognição plena, mas a ele se colocam como uma alternativa plausível, conforme o objetivo buscado em juízo pelas partes.<sup>723</sup>

A ideia de fundo é bastante simples, afirma Ricci, pois, a rigor, se as partes não desejam uma decisão judicial definitiva, torna-se desnecessário o uso do processo com

<sup>719</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 18-19.

<sup>720</sup> Com precisão, Carpi leciona que o confronto entre o *noble dream* – eficiência – e o *nightmare* – a assentada ineficiência – é sempre evidente nos sistemas processuais. CARPI, Federico. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1288.

<sup>721</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 64-65.

Leciona Bove que a causa, para que possa ser decidida com coisa julgada, deve desenvolver um accertamento sério, exaustivo e pleno. Ainda que se possam aceitar meios mais rápidos, com a malha processual do modelo padrão – da cognição plena – afrouxada em certos casos pelo legislador, o quadro constitucional exige que se outorgue às partes a possibilidade de acessar ao menos um grau de cognição plena. BOVE, Mauro. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c. **Judicium**. p. 18-19. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010.

Cf., ainda, sobre o tema: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 54.

<sup>722</sup> RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 214. O autor afirma, ainda, na mesma passagem, que a marcha foi iniciada pelo direito francês, há tempos, com o procedimento do *référé*.

<sup>723</sup> Não há, para Carpi, na atualidade, um único país no mundo que não se lamente da crise da Justiça. O ponto central está ligado à eficiência e efetividade, aos custos, à realização e a tutela dos direitos individuais e coletivos, passando ainda pela harmonização das legislações, sem olvidar os aspectos transnacionais. Questiona ele: Quais as causas? Afirma, na sequência, que parece certo se tratar de um concurso de fatores: a) o aumento da litigiosidade, frente a um maior dinamismo econômico, que não tolera retardos e ineficiência; b) a inadequação da legislação para responder aos novos anseios da sociedade; c) a ausência de organização dos órgãos judiciais e a não utilização de todas as novas tecnologias; bem como d) a carente formação dos juízes e dos advogados. CARPI, Federico. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2000. p. 106.

cognição plena, pensado e estruturado justamente em razão da futura coisa julgada material.<sup>724</sup>

Para Menchini, protegidas a centralidade e a imprescindibilidade da jurisdição de conhecimento, apta para formação da coisa julgada após a sua efetiva realização por meio de formas processuais adequadas, conforme os cânones do processo justo, nada impede que o legislador processual, antes é mesmo oportuno que isso aconteça, venha a socorrê-la com outros remédios, destinados a atender a exigências em tudo diferentes, produzindo, por consequência, resultados também diversos, sem que isso signifique a supressão do modelo padrão.<sup>725</sup>

Desde que reservada pelo legislador a opção de acesso futuro a um processo com cognição plena, nada impede, portanto, que, em dado momento, porque desnecessário ou mesmo inútil a utilização do modelo processual mais garantístico, optem as partes pela renúncia ao exercício de uma parcela dos poderes inerentes ao contraditório, para a adoção de uma forma de tutela especial, marcada pela cognição sumária.<sup>726</sup>

O escopo dessa via, acelerada, não está ligado à atribuição de certeza jurídica, apta ao selo distintivo da coisa julgada material, mas sim à criação de um título executivo, ou de emissão de uma ordem, em tempo rápido, por exemplo, capaz de resolver a lide no momento e por um momento, de modo provisório, na medida em que se desvincula da pretensão de atribuir o bem da vida às partes em confronto de maneira definitiva.<sup>727</sup>

---

<sup>724</sup> RICCI. Op. cit., p. 215.

Afirma Andolina que o fenômeno da tutela provisória de mérito é representado significativamente pelos provimentos resultantes de um procedimento simplificado (e assim sumário), dotado de força executiva ultrativa, independentemente da eficácia resultante da coisa julgada (a exemplo da antecipação dos efeitos da tutela). ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 39.

<sup>725</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale** anno IV, 2/2009. p. 388.

<sup>726</sup> Ibid., p. 387. No mesmo sentido: Id. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 900.

<sup>727</sup> Id. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 388-389.

A rigor, Menchini afirma em outra passagem que, a atribuição de efeito vinculante e definitivo acaba sendo incompatível com essa via, rápida, porque levará a parte demandada, sabedora dos efeitos definitivos da decisão, a optar sempre por seguir com a defesa naquele momento, ainda que infundada, exigindo do legislador, por outra banda, a previsão de um procedimento capaz de suportar o amplo contraditório. Cf.: Id. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 879.

Indica Andolina a existência de duas vias possíveis para equacionar, na prática, o problema da lentidão dos processos cíveis. Uma primeira solução se coloca dentro da tutela cognitiva, de mérito, prevendo percurso procedimental de cognição sumária finalizado com a formação do título executivo judicial, inidôneo à coisa julgada. Trata-se, a rigor, de fenômeno diverso daquele presente no esquema conceitual da “cognição sumária com prevalente função executiva” de que tratou Chiovenda, porque, embora sumária, esse modelo levaria à coisa julgada. A segunda solução, conhecida, se coloca no âmbito da tutela cautelar, prevendo medidas antecipatórias não necessariamente instrumentais do juízo de

Calamandrei afirmou, ao comentar o procedimento monitorio, que o demandado é o melhor juiz quanto à decisão de abertura ou não do contraditório, porque capaz de reconhecer, de antemão, que a insistência no exercício da defesa poderá ser inútil, quando não dispõe de nada sério para opor às razões do autor, circunstância que autoriza ao legislador inverter a ordem de nascimento do título executivo, lançando mão de procedimentos especiais vocacionados a uma decisão célere.<sup>728</sup>

A etapa cognitiva, em tais casos, constitui mera fase preparatória da etapa seguinte, a executiva, realmente desejada pela parte, na qual se dá a realização de atos materiais voltados a tornar efetivo o direito reconhecido sumariamente no título:

[...] y en todos aquellos casos en que la sentencia de condena no tiene la virtud de inducir al condenado a la ejecución voluntaria, la fase de cognición asegura al vencedor, en lugar de la satisfacción inmediata y final de su derecho, solamente un medio para pasar a una fase procesual ulterior, en la que se sustituya a la ejecución voluntaria, por obra del Estado, la ejecución forzada.<sup>729</sup>

Deixando fora de dúvidas o traço de sumarização existente nesses procedimentos especiais, Calamandrei afirma que o seu caráter está ligado à “*finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado*”,<sup>730</sup> eficácia executiva que não se confunde com a autoridade da coisa julgada, porquanto incapaz de irradiar efeitos sobre os processos futuros.

O que não se pode olvidar é que as garantias processuais são postas à disposição dos cidadãos para evitar o arbítrio por parte do Estado.<sup>731</sup> Nesse pensar, nada impede que uma das

mérito. ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 38.

Os provimentos temporários, ensina Calamandrei, têm duração limitada, na medida em que não são vocacionados a durar para sempre, independentemente de outros eventos. Os provimentos provisórios, por outro lado, são destinados a durar enquanto não sobrevier um evento futuro, sucessivo, capaz de lhes esvaziar a eficácia. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 10.

<sup>728</sup> Id. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 25. Na mesma passagem, afirma: “El concepto, desde luego lógico y económico, en que se inspiran estos procedimientos es, pues, el siguiente: que el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, y, por consiguiente, la iniciativa de provocarlo, debe dejarse a la parte en cuyo interés el principio del contradictorio tiene inicialmente vigor, esto es, al demandado”.

<sup>729</sup> Ibid., p. 20.

<sup>730</sup> Ibid., p. 25.

<sup>731</sup> Para Barbosa Moreira, “foi sempre clara, ao longo dos séculos, a noção de que a simplicidade do procedimento, em linha de princípio, varia na razão inversa da extensão das garantias. Quanto mais forte o intuito de assegurar aos litigantes o gozo de certos direitos, tanto mais premente a necessidade de abrir-lhe o ensejo de manifestar-se, de participar da atividade processual, de fiscalizar-lhe a regularidade; e correlatamente a de fazer respeitar, no itinerário do feito, linhas rigorosas e solenes. A diminuição da complexidade muita vez impõe que se tratem determinados problemas com menor delicadeza, que se despreze tal ou qual exigência da etiqueta. Para ficarmos num exemplo importante, a compressão do

partes se conforme com a decisão ditada em sede menos garantística, adimplindo a obrigação, por exemplo, e assim aceitando o resultado, com a conseqüente extinção da controvérsia.

Se a resistência de uma das partes deu azo a controvérsia, o acatamento de uma decisão proferida em sede sumária poderá, seguramente, remediar – e mesmo curar – a crise instalada no direito material. Por vezes as partes, renitentes, precisam ouvir a voz firme do Estado-juiz.<sup>732</sup> Proferida a decisão, em tempo razoável, ainda que em um padrão menos garantístico, essa voz se terá feito ouvir. Aproximando-se o conteúdo da fala do senso de justiça das partes, orientado pelas circunstâncias da causa e limitado pela existência ou não de meios reais para a inversão da rota sinalizada, é factível pensar na solução do conflito.<sup>733</sup>

O relevante, para Trocker, como visto, é que esse modelo de procedimento, promovido de forma sumária, em razão das restrições impostas aos direitos processuais das partes, não seja exaustivo em si, devendo ser assegurada à parte interessada a faculdade de se defender em uma fase ou processo, quando a demanda será então enfrentada à luz da plena cognição do juiz, com a possibilidade de suspensão ou revogação do provimento sumário anterior, mesmo que já submetido à execução. O direito de defesa consagrado na Constituição estará assim garantido, não sendo necessário que a observância do contraditório se dê, nos processos em geral, de forma uniforme, quantitativa e qualitativamente, havendo espaço para as adequações às especiais características dos procedimentos.<sup>734</sup>

É certo, a essa altura, que o valor da coisa julgada não pode ser dissociado do valor da cognição plena, como categoricamente afirma Graziosi.<sup>735</sup>

Contudo, é preciso notar que nem sempre e não necessariamente a tutela jurisdicional dos direitos (jurisdição de conhecimento) deve alcançar a coisa julgada material. Essa realidade autoriza o uso legítimo da cognição sumária para certos casos, conforme indicação legislativa prévia.

contraditório é frequentemente condição *sine qua non* da viabilidade de projetos simplificadores. Ora, quando, num mesmo momento histórico, o legislador se empenha em dar igual ênfase à preservação das garantias e à simplificação do procedimento, assume o risco de fazer brotar, no espírito de algum observador desprevenido, a suspeita de estar querendo acender simultaneamente uma vela a Deus e outra a Satanás [...]. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 49-50.

<sup>732</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 141.

<sup>733</sup> Para Menchini, os provimentos urgentes podem condicionar/orientar comportamento futuros, de modo que, bem entendida essa colocação, os efeitos dessas medidas poderão ser definitivos, no plano prático, caso as partes não desejem voltar a juízo para rediscutir a causa. Cf.: MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 889.

<sup>734</sup> TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 394-395.

<sup>735</sup> GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 159.

A técnica de sumarização representa, nesse contexto, uma tentativa de tornar concreta a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional em prazo razoável.<sup>736</sup>

O tempo excessivo de duração dos processos cíveis, notadamente quando desapegado dos instrumentos adequados à tutela dos direitos das partes, na sua exata medida, é inimigo declarado da efetividade da jurisdição, colocando todo o sistema em xeque, ao tempo em que impõe sejam exploradas novas possibilidades na busca de resultados mais rápidos, ainda que parciais, desde que úteis aos fins pretendidos pelas partes.<sup>737</sup>

Assim, se o objetivo for a definição perene da situação jurídica conflituosa, o legislador deverá assegurar o acesso ao processo com cognição plena, em amplo contraditório, único modelo capaz de dar azo à formação da coisa julgada material. Por outro lado, se a opção do jurisdicionado for por uma decisão rápida, capaz de produzir efeitos desde logo, ainda que em patamar menos garantístico, a consequência dessa escolha deverá estar, justamente, de modo claro, a evitar surpresas e mudanças bruscas de rota, na ausência de uma decisão juridicamente definitiva.

Do que se conclui que as alternativas ao longo e custoso processo de cognição plena, modelo ainda padrão na jurisdição de conhecimento, por imposição do contraditório participativo, passam pela criação legislativa de instrumentos rápidos, mais simples, cunhados a partir de restrições toleráveis às garantias fundamentais do processo justo, sumarizando, em muitos casos, a cognição do julgador.

É o que se vê na França, por exemplo,<sup>738</sup> com as *ordonnance de référé*. O instituto, cunhado na praxe forense antes de ser agasalhado pela legislação, chegou a constar,

<sup>736</sup> Para Greco, no particular, “todo processo judicial representa uma crise na eficácia e no pleno gozo dos direitos dos cidadãos, que deve ter mínima duração, porque somente assim o Estado estará cumprindo na prática a promessa constitucional de assegurar a mais ampla efetividade a esses direitos”. Recorda, ademais, que “a demora da prestação jurisdicional que pode ser considerada *razoável* é aquela que é imposta pela necessidade de assegurar às partes a mais ampla possibilidade de oferecer alegações, propor e produzir provas e de facultar ao juiz uma cognição adequada”. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 152.

Ensina Carneiro, ao tratar do princípio da operosidade, que “o processo não sofrerá retardos, recuos, incertezas, na medida em que os meios e os instrumentos forem corretamente utilizados, tendo como consequência, como contrapartida, a celeridade”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 81.

<sup>737</sup> RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 225-226. Afirma Berizonce, ao traçar as linhas mestras das reformas processuais nos países da Ibero-América, que, ao lado dos plenários, mais longos, que culminam com a coisa julgada material, recebem paulatina relevância e ocupam espaços cada vez mais estendidos os processos sumários em sentido estrito, assim considerados pela superficialidade do conhecimento e pela provisoriedade do pronunciamento que dele emana, a exemplo do amparo, do mandado de segurança ou da ação de proteção, todos ocupando lugar de destaque no amplo catálogo dos procedimentos sumários formalmente autônomos, que ainda compreendem os modelos da *réfère* e monitório. BERIZONCE, Roberto Omar. Lineas tendenciales en la reforma procesal civil en iberoamérica. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 339-340.

<sup>738</sup> Também aqui, como já esclarecido no capítulo 2, as referências aos modelos estrangeiros não objetivam levar a cabo um estudo de direito comparado, mas sim dar notícia da evolução do tema, colhendo as observações necessárias ao desenvolvimento da pesquisa.

timidamente, do antigo código napoleônico (artigos 806 a 811), no fim do Livro V, Primeira Parte, consagrado à execução, merecendo maior preocupação na legislação processual de 1975, com dispositivos espalhados ao longo do texto, embora sem rigor sistemático.<sup>739</sup>

O artigo 484 do Código de Processo francês vigente a define como “uma condenação provisória, proferida a requerimento de uma parte, presente ou convocada a outra, nos casos em que a lei confere a um juiz que não é o da causa principal o poder de ordenar imediatamente as medidas necessárias”,<sup>740</sup> definição que apenas pode ser compreendida se conjugada com outras disposições do código, notadamente as que conferem poderes aos tribunais (artigos 808 e seguintes).

Suas notas marcantes, acentuadas pela tradição, consistiam no pressuposto da urgência, no caráter provisório e na ausência de efeito vinculativo para o juiz incumbido da causa principal.<sup>741</sup> Sobre o tema, leciona Barbosa Moreira:

A urgência, por exemplo, que de início podia ser vista como *quid* específico do *référé*, é hoje presumida pela lei em certos casos, e noutros pura e simplesmente dispensada. Assim é que o art. 809, 1ª alínea, confere ao presidente do *tribunal de grande instance* o poder de decretar medidas conservativas ou restituições, “seja para prevenir um dano iminente, seja para fazer cessar uma turbacão manifestamente ilícita”. E mais: nos termos da 2ª alínea, quando a obrigação afirmada pelo requerente não lhe parece “seriamente contestável”, ele pode conceder ao credor uma “*provision*” ou ordenar o cumprimento da obrigação, mesmo que se trate de uma obrigação de fazer.

Essa figura do chamado “*référé-provision*” é a que mais nitidamente se destaca do quadro tradicional. Para empregar a terminologia agora usual em nosso país, ela abandona sem reboço o terreno das cautelares e fixa domicílio no das medidas antecipatórias. Com efeito, a decisão que concede a “*provision*” pode apresentar conteúdo igual ao da sentença que julgar procedente o pedido na causa principal, qualitativa e até quantitativamente: tem-se admitido que a “*provision*” corresponda à soma total pleiteada naquela causa. Acentua a doutrina que o

<sup>739</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 96.

Leciona Theodoro Júnior: “A França, no entanto, há algum tempo, escolheu outro caminho: em vez de instituir medidas preventivas provisórias a serem obrigatoriamente sucedidas por processos principais, onde o acerto afinal culminaria com a definitividade da coisa julgada, o direito francês empenhou-se no aperfeiçoamento do antigo instituto do *référé*, para permitir que a prestação jurisdicional fosse acelerada e pudesse, nos casos de urgência, concretizar-se num só processo (NCPC francês, arts. 808 a 810; 848 a 850; 872 e 873). Procurava atuar, portanto, no campo de sumarização do procedimento cognitivo para realizar a tutela de urgência satisfativa, deixando de lado, a cautelaridade por meio de procedimentos apartados e subordinados a futuros procedimentos principais. A sumarização atinge o processo como um todo, e não se aplica apenas à medida cautelar, fora do procedimento de acerto do litígio. É o acerto, como um todo, que se sumariza, dentro de um só procedimento especial, cuja finalidade é encontrar pronta composição para um conflito que não tem condições de se submeter às delongas do procedimento comum”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, mar./abr. 2009. p. 57-58.

Sobre o tema, sugere-se, ainda: CADIER, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**. 5e édit. Paris: LexisNexis – Litec, 2006. p. 408-416, passim; STRICKLER, Yves. Référés. In: CADIER, Loïc (dir.). **Dictionnaire de la justice**. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 2004. p. 1127-1132; COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4e édit. Paris: Sirey, 1986. p. 35-43, passim.

<sup>740</sup> “Article 484. L’ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires.” Disponível em: <http://droit-finances.commentcamarche.net>. Acesso em: 31 jul. 2011.

<sup>741</sup> Dispõe o artigo 488: “L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée.” Disponível em: <http://droit-finances.commentcamarche.net>. Acesso em: 31 jul. 2011.



*référé* se vai despidendo, em hipóteses assim, da feição provisória que lhe era inerente, para adquirir a fisionomia de julgamento definitivo, senão de direito, pelo menos de fato.<sup>742</sup>

Destaca Perrot que, por meio do *référé-provision*, o juiz antecipa, de certa maneira, a título provisório, a decisão final do tribunal. Isso porque o tribunal competente para a decisão final do caso não ficará absolutamente vinculado pelo pronunciamento do juiz que concedeu a provisão antecipada, uma vez que, após a instrução profunda e adequada da causa, nada o impedirá de decidir, por exemplo, que o causador do dano não é responsável e que nada era devido à pretensa vítima. Em tais casos, a provisão paga antecipadamente deve ser restituída.<sup>743</sup>

Embora ligado ao direito de crédito, com feição condenatória, com larga utilização em matéria de responsabilidade civil,<sup>744</sup> o *référé-provision* constitui, na verdade, uma medida sumária atípica, utilizável pelas partes para qualquer situação subjetiva, assumindo, como visto, os mais variados conteúdos.<sup>745</sup>

Leciona Menchini que o instituto francês pode ser iniciado no curso do processo de conhecimento ou independentemente da sua pendência. No primeiro caso, assumirá feição incidental e antecipatória da decisão final, e conservará sua eficácia se por qualquer motivo o processo ordinário também em curso não prosseguir. No segundo, ostentará caráter autônomo, produzindo desde logo efeitos independentes, e poderá, mas não necessariamente, ser seguido do processo de cognição ordinária, cuja sentença, a ser proferida em observância ao contraditório participativo, prevalecerá sobre a medida provisória.<sup>746</sup>

Trata-se de um remédio cujo emprego é deixado à escolha da parte, ao lado do processo de plena cognição. O titular do direito, segundo as exigências concretas, pode escolher entre duas vias de tutela alternativas: buscar o acerto pleno, com decisão definitiva sobre a posição jurídica de vantagem, apta à coisa julgada material, por meio de um juízo de mérito cognitivo, com amplo acesso ao contraditório; ou escolher o procedimento sumário, de feição executiva, obtendo desde logo o título executivo, passaporte para a

<sup>742</sup> Cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 97.

<sup>743</sup> PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998. p. 208.

<sup>744</sup> PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998. p. 208.

<sup>745</sup> Leciona Proto Pisani que o chamado *référé provision* revela técnica de condenação com reserva de exceções, que prescinde em tudo do requisito da urgência (*periculum in mora*). PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 705.

<sup>746</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 369-370.

realização prática da tutela, tendo como contrapartida a renúncia, ao menos naquele instante, ao acerto definitivo decorrente da coisa julgada substancial.<sup>747</sup>

É interessante notar, com apoio nas lições de Perrot, que, em muitos casos o processo se detém no patamar provisório, pois o réu, consciente de que a sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuidade ao processo em oportunidade posterior. Nessas hipóteses, lucram todos: “o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança”. E arremata o professor, em conferência proferida no final dos anos 1990: “Não é exagero dizer que o *référé-provision* constitui uma das inovações mais marcantes deste fim de século e tem sem dúvida o mais belo futuro diante de si”.<sup>748</sup>

Assim, embora a França não lance mão da expressão “cognição sumária”, dos dispositivos que regulam os pressupostos da *ordonnance de référé* fica fora de dúvidas que se trata de uma convicção formada *prima facie*, à luz de elementos que não são necessariamente completos.<sup>749</sup> O acesso à cognição plena sempre será permitido, sendo possível, ao menos em teoria, que a decisão final do processo principal, fruto de uma instrução mais profunda, agora com aptidão para a coisa julgada, possa ser diferente daquela tomada em sede sumária.<sup>750</sup>

Também na Espanha o legislador processual optou pelo rompimento do paradigma e afastou a coisa julgada dos processos sumários na *Ley de Enjuiciamiento Civil*, de janeiro de 2000. As disposições são claras, não deixando dúvidas de que as limitações quanto às alegações e provas – núcleo do contraditório participativo – devem importar em uma decisão juridicamente precária.

Artículo 447. *Sentencia. Ausencia de cosa juzgada en casos especiales.*

[...]

<sup>747</sup> Nessa linha, cf.: TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 230 et seq.; CECHELLA, Claudio. Il *rèféré* italiano nella riforma delle società. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 1130-1163, passim.

<sup>748</sup> PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998. p. 208.

<sup>749</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 98.

Sobre o ponto, em reforço: “O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito: é, isto sim, ‘a estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso’. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade. O procedimento se encerra no plano da emergência, como provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desprovida de autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento do *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório). Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, mar./abr. 2009. p. 58-59.

<sup>750</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 369.

2. No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumaria.
3. Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito.
4. Tampoco tendrán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos.<sup>751</sup>

A Exposição de Motivos (parte XII) revela o ambiente, as exigências e as técnicas utilizadas pelo legislador processual, valendo aqui, embora longa, conferir a passagem:

Enseña la experiencia, en todo el mundo, que si, tras las iniciales alegaciones de las partes, se acude de inmediato a un acto oral, en que, antes de dictar sentencia también de forma inmediata, se concentren todas las actividades de alegación complementaria y de prueba, se corre casi siempre uno de estos dos riesgos: el gravísimo, de que los asuntos se resuelvan sin observancia de todas las reglas que garantizan la plena contradicción y sin la deseable atención a todos los elementos que han de fundar el fallo, o el consistente en que el tiempo que en apariencia se ha ganado acudiendo inmediatamente al acto del juicio o vista se haya de perder con suspensiones e incidencias, que en modo alguno pueden considerarse siempre injustificadas y meramente dilatorias, sino con frecuencia necesarias en razón de la complejidad de los asuntos.

Por otro lado, es una exigencia racional y constitucional de la efectividad de la tutela judicial que se resuelvan, cuanto antes, las eventuales cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, de modo que se eviten al máximo las sentencias que no entren sobre el fondo del asunto litigioso y cualquier otro tipo de resolución que ponga fin al proceso sin resolver sobre su objeto, tras costosos esfuerzos baldíos de las partes y del tribunal.

En consecuencia, como ya se apuntó, sólo es conveniente acudir a la máxima concentración de actos para asuntos litigiosos desprovistos de complejidad o que reclamen una tutela con singular rapidez. En otros casos, la opción legislativa prudente es el juicio ordinario, con su audiencia previa dirigida a depurar el proceso y a fijar el objeto del debate.

Con estas premisas, la Ley articula con carácter general dos cauces distintos para la tutela jurisdiccional declarativa: de un lado, la del proceso que, por la sencillez expresiva de la denominación, se da en llamar «juicio ordinario» y, de otro, la del «juicio verbal».

Estos procesos acogen, en algunos casos gracias a disposiciones particulares, los litigios que hasta ahora se ventilaban a través de cuatro procesos ordinarios, así como todos los incidentes no regulados expresamente, con lo que cabe suprimir también el procedimiento incidental común. Y esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil permite también afrontar, sin merma de garantías, los asuntos que eran contemplados hasta hoy en más de una docena de leyes distintas de la procesal civil común. Buena prueba de ello son la disposición derogatoria y las disposiciones finales.

Así, pues, se simplifican, con estos procedimientos, los cauces procesales de muchas y muy diversas tutelas jurisdiccionales. Lo que no se hace, porque carecería de razón y sentido, es prescindir de particularidades justificadas, tanto por lo que respecta a presupuestos especiales de admisibilidad o procedibilidad como en lo relativo a ciertos aspectos del procedimiento mismo.

Lo exigible y deseable no es unificar a ultranza, sino suprimir lo que resulta innecesario y, sobre todo, poner término a una dispersión normativa a todas luces excesiva. No cabe, por otra parte, ni racional ni constitucionalmente, cerrar el paso a disposiciones legales posteriores, sino sólo procurar que los preceptos que esta Ley contiene sean, por su previsión y flexibilidad, suficientes para el tratamiento jurisdiccional de materias y problemas nuevos.

La Ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales, por la trascendencia de la vista; en el ordinario, porque tras demanda y contestación, los hitos procedimentales más sobresalientes

<sup>751</sup> Disponível em: <http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/LEC/L2T3.htm>. Acesso em: 25 jul. 2011.

son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juzgador.

[...]

En cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean a una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad. Y los procesos sobre alimentos, como otros sobre objetos semejantes, no han de confundirse con medidas provisionales ni tienen por qué carecer, en su desenlace, de fuerza de cosa juzgada. Reclamaciones ulteriores pueden estar plenamente justificadas por hechos nuevos.<sup>752</sup>

A divisão contou com o apoio da doutrina majoritária, mas também com a crítica firme de Guillén, para quem a proteção decorrente das decisões proferidas em sede sumária poderá ser suficiente ao interesse das partes, fazendo desnecessária a renovação da discussão em cognição plena. A constatação fragiliza, no seu entender, a noção de precariedade elevada pelo legislador a traço distintivo da cognição sumária.<sup>753</sup>

De fato, dentro do juízo de conveniência e oportunidade que marca sua atuação, poderia o legislador processual ter optado por delegar aos juízes a função de cortar a própria cognição, conforme as exigências da causa, ajustando também o procedimento a seguir, mas essa opção revelaria um erro grave, porquanto os magistrados não são formados para tal mister e as garantias fundamentais do processo não admitem, no particular, improvisos. A saída, legítima, para a manutenção do equilíbrio do sistema processual parece estar na depreciação da coisa julgada. Para contornar as dificuldades com a prévia e detida

<sup>752</sup> Também disponível em: <http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/LEC/EM.htm>. Acesso em: 25 jul. 2011.

<sup>753</sup> Para os defensores do modelo, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* estabelece com clareza as hipóteses sujeitas à coisa julgada. Com a mesma clareza afasta a coisa julgada, em alguns casos, e qualifica de sumário os respectivos procedimentos. Afirmam aqueles defensores que uma *tutela jurisdiccional interina o provisional*, porque mais rápida, ligada, muitas vezes, ao propósito de tutelar com celeridade determinados bens jurídicos, implica certos riscos, os quais o legislador procura compensar justamente com a ausência de coisa julgada, para que o prejudicado possa, depois, conforme o caso, se socorrer da tutela jurisdiccional prestada com apoio na cognição plena. Cf., nesse sentido: SANTOS, Andres de la Oliva; DÍEZ-PICAZO, Ignacio. **Derecho procesal civil. El proceso da declaración conforme a la Ley 1/2000 de 7 Enero, de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Centro Areces. p. 495 ss. *Apud* GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 788-789.

Afirma Guillén, ainda, que a ausência de coisa julgada, mesmo parcial, avança perigosamente sobre o terreno da segurança jurídica. Há, no seu entender, confusão entre os autores que apoiam o regime legal no que diz respeito à simples aceleração do procedimento e a verdadeira sumarização. GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 725-737; 786.

regulamentação dos cortes cognitivos e os seus efeitos, preferiu o legislador lançar as partes ao futuro processo de cognição plena.<sup>754</sup>

Leciona Fenoll, no particular, que a formação da coisa julgada nos processos de cognição sumária tem sido objeto de acalorado debate, devendo haver clara distinção entre os procedimentos formalmente acelerados, mas hábeis ao exercício completo e adequado das faculdades defensivas, daqueles em que a sumarização alcança a cognição do julgador. Os primeiros, formalmente mais leves e concisos do que o modelo padrão, autorizam sem maiores dificuldades a formação da coisa julgada. Quanto aos segundos, é necessário atentar para a realidade, uma vez que o processo posterior poderá se transformar, não raro, em mera oportunidade de rediscussão do que ficou decidido no anterior, em afronta direta à segurança jurídica e conseqüente fragilização da coisa julgada, instituto processual que, a rigor, busca garantir que uma mesma questão não seja posta em juízo mais de uma vez em processos distintos. É certo, afirma, que a formação da coisa julgada, ainda que nos juízos sumários, para quem a admite, apenas poderá ocorrer uma vez que se tenha conferido às partes a possibilidade real de defesa no processo, sendo inadequado, mesmo injusto, atribuir tal efeito aos pontos decididos de plano.<sup>755</sup>

Teria sido melhor, no entender de Guillén, por razões de economia processual, que o legislador tivesse afirmado, como traço geral, que as sentenças proferidas em sede sumária fazem coisa julgada nos limites da cognição desenvolvida no processo, até porque não se pode negar a elas, de qualquer forma, no seu entender, a produção da coisa julgada formal.<sup>756</sup> É, aliás, o que ocorre especificamente nos chamados sumários executivos do processo cambiário espanhol, por expressa previsão do artigo 827 do diploma processual:

Artículo 827. *Sentencia sobre la oposición. Eficacia.*

1. En el plazo de diez días, el tribunal dictará sentencia resolviendo sobre la oposición. Si ésta fuera desestimada y la sentencia fuere recurrida, será provisionalmente ejecutable conforme a lo dispuesto en esta Ley.
2. Si la sentencia que estimare la oposición fuere recurrida, se estará, respecto de los embargos preventivos que se hubiesen trabado, a lo que dispone el artículo 744.
3. La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente.<sup>757</sup>

<sup>754</sup> Ibid., p. 733.

<sup>755</sup> FENOLL, Jordi Nieva. La cosa juzgada: el fin de un mito. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Comunicaciones. Málaga: CEDMA, 2006. v. 2, p. 435-436.

<sup>756</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 738.

<sup>757</sup> Disponível em: <http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/LEC/LAT3.htm>. Acesso em: 25 jul. 2011.

As sentenças proferidas no juízo cambiário, por força dessa disposição legal, passam em julgado nos limites das questões alegadas e debatidas, sem prejuízo do futuro (porém incerto, até mesmo pouco provável) acesso aos processos plenários, com ampla cognição.<sup>758</sup>

De qualquer modo, leciona Guillén, em outra oportunidade, que, o ponto fundamental a perseguir sempre será a manutenção do equilíbrio do sistema processual, de modo que, não tendo havido uma cognição completa, tampouco completa poderá ser a coisa julgada. Em outras palavras, se apenas uma parcela do conflito foi resolvida, será preciso que o legislador predetermine um veículo idôneo, não marcado pelo perigo de dano iminente, para que as partes possam atacar e defender seus interesses com toda a amplitude necessária.<sup>759</sup>

A Itália tenta se aproximar desse modelo, mas até o momento conta apenas com instrumentos isolados, mercedores de interpretação restritiva, porque aplicáveis aos casos em que a lei expressamente afastou os efeitos perenizadores da coisa julgada.

Menchini afirma que o sistema italiano prevê na atualidade procedimentos sumários executivos típicos, com a rígida previsão de pressupostos, valendo-se ora de medidas sumárias antecipatórias da decisão de mérito final, incluídas no curso de um processo de cognição plena, ora de medidas sumárias prontamente executivas, encartadas em procedimentos autônomos em tudo desvinculados do processo de cognição plena, prescindindo inclusive da análise do *periculum in mora*, porque voltados, apenas, à formação rápida de um título executivo judicial.<sup>760</sup>

---

<sup>758</sup> GUILLÉN. Op. cit., p. 788.

<sup>759</sup> Id. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarissimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2, p. 827-832.

<sup>760</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile**. **Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 370-371.

Proto Pisani refere-se, para marcar essa tendência no ordenamento italiano, dentre outros exemplos, (i) à técnica do título executivo extrajudicial, (ii) à ação monitoria, (iii) à desjudicialização de uma série de ilícitos previstos na lei 689/1981, passando a sanção à atribuição da autoridade administrativa, (iv) à previsão pelo ordenamento processual, a partir de reformas recentes, de uma forma simplificada de processo de cognição plena, admitindo decisão na primeira audiência, em certas condições, (v) a instrumentalidade mitigada do processo cautelar, na forma da lei 80/2005, cuja medida, quando preparatória, não perderá a sua eficácia se não instaurado o consequente debate sobre o mérito, tampouco perderá a eficácia em razão da extinção anômala do processo principal, quando incidental. Essa atenuação, ainda parcial, alcançou apenas os provimentos apoiados na urgência (art. 700 do código de processo italiano) e aqueles idôneos a antecipar os efeitos da sentença de mérito, nos termos da legislação civil e especial, notadamente os provimentos previstos no art. 669 *octies*, commi 6 e 7, também do diploma processual. Os exemplos, somados, revelam que o processo de cognição plena, também na Itália, trilha o caminho da residualidade. PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 701-707.

Graziosi menciona o procedimento *camerale*, por meio do qual a parte obtém um provimento imediatamente executivo, dirimindo a controvérsia, mas sem a aptidão para a coisa julgada. GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 158-159.

Trata-se, a rigor, de uma categoria de tutela distinta daquela em que se encontra a cognição plena, justamente porque as medidas, ditadas em sede sumária, ostentam eficácia meramente executiva e não declaratória dos direitos em jogo, com aptidão para conservar os efeitos independentemente da continuação (quando incidental) ou da instauração (quando

Há exemplos também em Tiscini, com referência ao processo societário, reformado em 2003, quando veio à lume um procedimento sumário de cognição (artigo 19, da Lei 5/2003), não cautelar, destinado a decidir direitos subjetivos, viabilizando a imediata formação do título executivo, mas sem produzir, por expressa dicção legal, os efeitos da coisa julgada. Refere-se, ainda, em razão da disciplina análoga, porém diversa na substância, ao procedimento introduzido no artigo 99.1 da legislação de falência italiana. Também a instrumentalidade atenuada das cautelares antecipatórias, incluída com as modificações da Lei 80/2005, permite exemplificar o fenômeno, ao ensejar provimentos idôneos a antecipar os efeitos da decisão final, sem a necessária instauração do juízo de mérito, antes condição para a conservação da eficácia. Contudo, essa decisão cautelar não poderá ser invocada em processo futuro (art. 669, *octies* ultima comma CPC). Em todos os casos, busca-se evitar a instauração da fase de conhecimento, com cognição plena. TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 5-6. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

Em especial sobre a instrumentalidade atenuada do processo cautelar reformado, cf.: CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69-93. Entre nós: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, mar./abr. 2009. p. 60-62.

Necessário observar que a ab-rogação recente do artigo 19 da Lei 5/2003, pela Lei 69/2009, revela uma retração do fenômeno na Itália, fruto de muita pressão da advocacia e da própria magistratura, como destaca Carpi. A rigor, esses novos instrumentos não trazem poucas complicações. Recorda, com referência a Liebman, que o melhor processo, instrumento de atuação do direito material, é aquele que menos fala de si próprio, que menos exige tempo e esforços em torno das suas questões. CARPI, Federico. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1295-1297. Também com referência à ab-rogação, cf.: TISCINI. Op. cit., p. 6.

Sobre o referido procedimento sumário societário, cf.: VOLPINO, Diego. Cognizione e decisione nel procedimento sommario societario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 67-95, passim. Para o autor, a criação de ritos sumários revela a incapacidade do Estado de oferecer um processo capaz de, ao mesmo tempo, fornecer uma tutela em tempo razoável e definitiva, a base de uma cognição completa.

Esclarece Menchini, em outro estudo, que o novo modelo sumário, com função declarativa, denominado pelo legislador italiano de “procedimento sumário de cognição”, disciplinado nos artigos 702-bis, 702-ter, 702-quarter CPC, em nada se confunde com a sumariedade capaz de afastar a produção da coisa julgada (notadamente com o modelo do referido artigo 19 da Lei 5/2003, apoiado na estrutura do *référé provision*). Trata-se, a rigor, de um procedimento, embora acelerado, de cognição plena, colocado à escolha das partes, dotado de maior liberdade instrutória no primeiro grau e previsão de nova etapa instrutória na apelação, do que resulta a produção da coisa julgada. A conversão do rito é deixada à discricionariedade dos juízes, merecendo críticas do autor. Pode ter sido a última ideia do legislador para acelerar o tempo da tutela declarativa dos direitos na Itália, como decorre do título, sugestivo, do artigo. MENCHINI, Sergio. L'ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione. **Judicium**. p. 1-9, passim. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 13 jun. 2009.

Também Luiso afirma que o novo procedimento sumário constitui um processo de cognição especial, alternativo ao de cognição plena, segundo a escolha do autor, e idôneo a fornecer uma tutela declarativa idêntica a este último, inclusive com os efeitos da coisa julgada. Trata-se de um processo de cognição, estruturalmente diverso, mas idêntico nos efeitos ao processo de cognição plena, tendo como um dos pressupostos a aptidão para ser decidido em uma instrução sumária. LUISO, Francesco P. Il procedimento sommario di cognizione. **Judicium**. p. 2-3. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

Ainda sobre o novo modelo, cf.: DEMARCHI, Paolo Giovanni. **Il nuovo processo civile. Il processo di cognizione e di esecuzione. Il nuovo rito cautelare. Il nuovo procedimento sommario**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 403-463; BOVE, Mauro. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010; CAPONI, Remo. Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010; Id. **Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria** (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.). Disponível em: <http://unifi.academia.edu>. Acesso em: 23 maio 2011; CAPPONI, Bruno. Note sul procedimento sommario di cognizione (art. 702-bis e segg. c.p.c.). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010; LUISO, Francesco P. Revocabilità, modificabilità e impugnazione dei provvedimenti sommari e di merito. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º mar. 2011; LUIPOI, Michele Angelo. Sommario (ma non troppo). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010; OLIVIERI, Giuseppe. Il procedimento sommario di cognizione (prmissime brevi note). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 20 jun. 2010; TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 23-30. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

autônoma) do sucessivo juízo ordinário sobre o mérito, porém sujeitas, se iniciada a etapa seguinte, à absorção ou substituição, respectivamente, ante a ausência de coisa julgada.<sup>761</sup>

A opção do legislador italiano se revela significativa porque rompe com a tradição radicada na ideia de que a coisa julgada representaria o centro da tutela jurisdicional de conhecimento.

Os exemplos confirmam que a jurisdição de conhecimento não se confunde com a coisa julgada. As duas realidades podem coincidir e mesmo se sobrepor, mas não necessariamente isso ocorre. Os exemplos confirmam, portanto, que a parte que postula a proteção jurisdicional pode escolher demandar (não um provimento estável que decida de modo imutável o direito, mas sim) um título imediatamente exigível em execução (que não muito se diferencia dos títulos extrajudiciais).<sup>762</sup>

Para Tiscini, ao contrário do que se pode à primeira vista pensar, o reconhecimento e a delimitação do fenômeno da sumarização, com a consequente ausência de coisa julgada, tende a levar a uma revalorização do processo de cognição plena, porquanto estará essa via marcada, de modo claro e seguro, e posta à escolha das partes, como a única capaz de produzir os efeitos perenizadores da coisa julgada material.<sup>763</sup>

É desejável, nesse contexto, para Menchini, que o ordenamento italiano evolua e possa prever uma forma de tutela sumária executiva, provisória e sem coisa julgada, de caráter atípico, oferecendo resposta à exigência de previsão de uma categoria de medida sumária, destinada a resolver a controvérsia no momento e por um momento, dando ao interessado um título executivo judicial, e enquanto tal plenamente satisfativo, mas com efeitos instáveis, porque suscetíveis de serem removidos pela sentença pronunciada no processo de cognição plena.<sup>764</sup>

<sup>761</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 371 et seq.

<sup>762</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 229. No mesmo sentido, em oportunidade recente: Id. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 7. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

<sup>763</sup> Id. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 233-234.

Para La China, em análise que conta com mais de três décadas, ao contrário do que se poderia pensar, o provimento de urgência, na busca por uma tutela efetiva, é a fase que dá vida verdadeiramente útil ao provimento de mérito posterior. A fase de cognição serve apenas para a confirmação do fato ou do direito antes reconhecido e assegurado, contando, cada qual, com um grau diverso de preparação instrutória, de modo que a coisa julgada, naturalmente, apenas poderá ser atribuída ao juízo pleno, posterior, de mérito. Os provimentos de urgência nascem como corretivos do processo de cognição plena, para aliviar os inconvenientes da sua duração. Essa a razão, a rigor, para justificar a previsão do autor, à época, de extensão e generalização do instituto, para além dos limites da cognição plena. LA CHINA, Sergio. Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza? In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 157-158.

<sup>764</sup> MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 380. Cf., no mesmo sentido: BOVE, Mauro. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c. **Judicium**. p. 18-19. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010.



As preocupações com o delineamento dessa modalidade de tutela jurisdicional, no bojo da jurisdição de conhecimento, voltada à rápida formação do título executivo, sem a estabilização da decisão, prescindindo da urgência, sinaliza, para Ricci, a chegada ao direito processual italiano da longa marcha iniciada pelo direito francês com o *référé provision*, bem como a atenção do legislador do presente ao convite, formulado pela Comissão Vaccarella, para a criação de um procedimento sumário não cautelar, marcado pela celeridade, atento ao princípio do contraditório, que conduza à emanção de um provimento executivo, exigível desde logo, mas privado da eficácia da coisa julgada.<sup>765</sup>

Trata-se, para Proto Pisani, a rigor, de um formidável instrumento de economia processual, uma vez que o devedor, condenado por decisão imediatamente executiva, embora provisória, com reserva das exceções, apenas dará impulso ao processo de cognição plena se estiver convencido de que a sua exceção efetivamente tem fundamento.<sup>766</sup>

Observada a experiência da França, em que aproximadamente 90% das demandas se resolvem por meio do *référé provision*, a jurisdição contenciosa destinada à formação do título executivo sem coisa julgada pode ser, do ponto de vista prático, a justiça civil do futuro.<sup>767</sup>

O sistema italiano conhece, na atualidade, no esquema proposto por Andolina, um modelo binário de tutela cognitiva. Um modelo conduzido a baixíssima velocidade, durante longo tempo, governado pela tipicidade das formas, por um rígido sistema de preclusões e escalonamento de fases, com instrução probatória presa a um padrão formal, havendo uma equilibrada relação de força entre as partes e entre elas e o juiz, do qual resultará uma decisão com coisa julgada. Outro modelo marcado pela elevada velocidade, orientado por um procedimento altamente desformalizado, por um reforço incisivo dos poderes do julgador, pela admissão de provas atípicas e tendência firme à atenuação do regime das preclusões, destinado a compor o conflito com provimentos provisórios, sem aptidão para a coisa julgada. O primeiro privilegia o *far bene*, inspirado pelo valor certeza, enquanto o segundo privilegia o *far presto*, em perfeita sintonia com o valor da efetividade. ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 40-41.

Cf. também, com breve referência: ARAÚJO, José Aurélio de. A condenação com reserva de exceções como técnica de sumarização da tutela cognitiva. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. VI. p. 392-426, passim. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2011.

<sup>765</sup> Nas palavras do autor: “Il disegno di legge-delega invita il futuro legislatore delegato a ‘prevedere un procedimento sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma nel rispetto del principio del contraddittorio, che conduca all’emanazione di un provvedimento esecutivo reclamabile privo dell’efficacia del giudicato’”. RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 214-215.

Sobre a Comissão, instaurada no final de 2001 com o desígnio de reformar o processo civil, presidida por Romano Vaccarella, ver: CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 60-61.

<sup>766</sup> PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 705.

Cf., também nesse sentido: TISCINI, Roberta. L’accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 9-10. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

<sup>767</sup> “Se diamo uno sguardo alla concreta esperienza maturata in Francia, la giurisdizione contenziosa preordinata alla formazione di un titolo esecutivo senza giudicato può essere dal punto di vista pratico la giustizia civile del futuro. In Francia, pare che oltre il 90% delle controversie venga sostanzialmente risolta mediante il *référé*. Quando il provvedimento è stato concesso, chi l’ha ottenuto rinuncia all’accertamento, mentre la parte avversa si rassegna ad adempiere; e tutto finisce qui, come accadrebbe nel caso di adempimento spontaneo. Se il provvedimento è negato, sovente la parte istante rinuncia a riproporre la sua pretesa nel processo ordinario di cognizione (ricavando

Não por outra razão, como visto em passagem anterior,<sup>768</sup> o processo de cognição plena caminha rumo à residualidade, deixando de ser a via necessária para a tutela jurisdicional dos direitos.<sup>769</sup> Em sua bagagem, segue a coisa julgada, desgastada pelo tempo, a ganhar novos contornos por força das exigências da sociedade contemporânea.

O ambiente é de mudanças profundas, guindadas pela tirania da urgência,<sup>770</sup> ficando as dificuldades a cargo daqueles que se dedicam ao estudo do direito processual, por conta da necessária preservação das garantias constitucionais do processo justo.

#### 4.1.4.4. Um sinal da aproximação. No projeto de novo CPC, a previsão de uma tutela urgente, em caráter antecedente, sem coisa julgada, com o envio da parte ao juízo de mérito posterior

Aprovado pelo Senado Federal em 15 de dezembro de 2010, e ora em análise na Câmara dos Deputados,<sup>771</sup> o projeto do novo Código de Processo Civil prevê, dentre outras inovações, a possibilidade de requerimento de tutelas urgentes em caráter antecedente, com a estabilização dos efeitos até que sobrevenha decisão de mérito no processo principal, se instaurado pela parte interessada, sem que se possa falar, quanto àquela primeira decisão, proferida com apoio em cognição sumária, e por expressa ressalva legislativa, na formação da coisa julgada material.

Pela importância, segue o texto dos dispositivos em análise na Casa Legislativa:

---

dall'insuccesso la probabile infondatezza della propria tesi); ed ancora una volta la lite scompaie. Può darsi (chi vivrà vedrà) che l'esperienza del diritto italiano si avvii nella medesima direzione." RICCI. Op. cit., p. 215-216.

Ainda nesse sentido, cf.: PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998. p. 208.

Para Tiscini, fica a consciência de que se trata de um fenômeno com o qual o legislador do futuro deverá se confrontar, do mesmo modo que se confrontarão os tribunais e os estudiosos. TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 290.

Leciona Barbosa Moreira que “a solução em princípio simplesmente *provisória* do litígio adquire estabilidade equiparável àquela que teria a solução final. O fenômeno tem-se imposto na prática, não obstante as rugas de preocupação, quando não de franca desaprovação que pode e costuma provocar num setor da doutrina”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 99.

<sup>768</sup> Cf. capítulo 3, parte final.

<sup>769</sup> PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 707.

<sup>770</sup> Sobre o ponto, cf. a parte final do capítulo 2.

<sup>771</sup> No Senado Federal, o projeto tramitou sob o nº 166/2010. Na Câmara dos Deputados, o projeto tramita com o n. 8.046/2010. O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi fruto do trabalho da Comissão de Jurista composta por Luiz Fux (Presidente); Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora); Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, instituída, como já exposto, pelo Ato nº 379/2009 do Presidente do Senado Federal.

CAPÍTULO II  
DO PROCEDIMENTO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA  
Seção I

Das medidas de urgência requeridas em caráter antecedente

Art. 279. A petição inicial da medida cautelar requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.

Art. 280. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.

§ 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado:

I – de citação devidamente cumprido;

II – de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 281. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.

§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.

§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Art. 282. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar.

§1º O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento da medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais quanto ao objeto da medida requerida em caráter antecedente.

§2º A parte será intimada para se manifestar sobre o pedido principal, por seu advogado ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação.

§3º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.

§4º Na hipótese prevista no § 3º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados.

Art. 283. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

§ 1º Salvo decisão judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

§ 2º Nas hipóteses previstas no art. 282, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.

Art. 284. Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se:

I – tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo do *caput* do art. 282;

II – não for efetivada dentro de um mês;

III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem resolução de mérito.

§ 1º Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado à parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento.

§ 2º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

§ 3º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação referida no *caput*.

Art. 285. O indeferimento da medida não obsta a que a parte deduza o pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo do indeferimento for a declaração de decadência ou de prescrição.

## Seção II

### Das medidas de urgência requeridas em caráter incidental

Art. 286. As medidas de que trata este Capítulo podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas.

Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.<sup>772</sup>

Merece destaque, na linha do presente estudo, o parágrafo 2º, do artigo 281, autorizando a eficácia transcendente<sup>773</sup> da medida urgente concedida em caráter liminar, após a sua efetivação integral, caso o requerido não a tenha impugnado no prazo estipulado, hipótese em que o juiz estará, inclusive, autorizado a extinguir o processo.

Da mesma forma, os parágrafos 3º e 4º, do artigo 282, dispensam a apresentação do pedido principal pelo requerente caso o réu, citado, não impugne a decisão que concedeu a liminar, podendo qualquer das partes, em oportunidade futura, ajuizar ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido objeto de antecipação, sem que a decisão proferida no processo antecedente perca a sua eficácia, o que apenas se dará com a superveniência da decisão de mérito contrária no processo posterior, conforme previsão do parágrafo 2º do artigo 283.

Por fim, reconhecendo o caráter sumário da cognição realizada pelo julgador nos processos antecedentes, motivados pela urgência, o legislador processual já esboça preocupação com o afastamento da coisa julgada material, nos termos categóricos do parágrafo 2º do artigo 284, ao mesmo tempo em que reforça, conferindo sobrevida à decisão, a conservação da sua eficácia até que sobrevenha uma nova, quanto ao mérito, proferida nos autos de um futuro processo de conhecimento, aforado, conforme a escolha das partes, para servir de palco à cognição plena, com a possibilidade de exercício amplo dos direitos inerentes ao contraditório participativo.

Para Carneiro, no mesmo sentido, o projeto prevê a estabilidade da tutela antecipada, mas não a sua imutabilidade, atribuindo ao réu o ônus de ajuizar ação autônoma a fim de obter a revogação da decisão que o tenha prejudicado. Esclarece que a medida, obtida em processo antecedente, sob cognição sumária, deverá ser tratada como via excepcional,

<sup>772</sup> Disponível para consulta em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2011.

<sup>773</sup> A adjetivação aparece em: BARBOSA, Andrea Carla. Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidência no projeto de novo Código de Processo Civil – Breves Comentários. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, abr. 2011. p. 243-276.

devendo sempre ser assegurado ao demandado “o direito de obter uma decisão de mérito, sob contraditório pleno garantido constitucionalmente.”<sup>774</sup>

Também Marinoni e Mitidiero abordam a novidade legislativa, enquadrando-a como uma “tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para a prestação da tutela dos direitos”.<sup>775</sup>

Barbosa observa, sem destoar das lições anteriores, que a falta de impugnação do interessado ou a inadmissibilidade da impugnação não converterá, automaticamente, o provimento antecipado em sentença de mérito. Isso porque a estabilização alcançará os efeitos da decisão no feito antecedente, mas não impedirá que, futuramente, venha a ser ajuizado o processo por intermédio do qual a parte postulará a concessão da providência principal. O que se terá com a inovação legislativa, na sua avaliação, será a “conversão do provimento antecipatório em título executivo judicial, equiparável, em eficácia, à sentença final”.<sup>776</sup>

Não se pretende abrir espaço para a análise detida da inovação, tampouco para o exame das demais disposições do projeto também relacionadas ao tema do presente estudo,<sup>777</sup> bastando, por ora, para validar as ideias aqui organizadas, a constatação de que o legislador brasileiro começa a se atentar para o desequilíbrio gerado no sistema processual civil por decisões resultantes de uma cognição sumária com aptidão para a coisa julgada material.

A proposição legislativa, por si, confirma a possibilidade de se atribuir à parte interessada, porque vencida ou inerte na etapa anterior, conforme o caso, o encargo de iniciar,

<sup>774</sup> Cf.: CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo Código de Processo Civil – breve análise do projeto revisado no Senado. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, abr. 2011. p. 149-151.

Adiante, no mesmo texto (páginas referidas), ainda sobre a estabilização dos efeitos da tutela satisfativa, o professor levanta as dúvidas e os questionamentos que podem surgir da redação do projeto, a exigir do legislador processual detida regulamentação, em especial da tutela concedida em caráter antecedente, para que fique fora de dúvida que a estabilização poderá ocorrer não apenas quando concedida a tutela no primeiro grau sem que tenha sido interposto recurso, como também quando a decisão do primeiro grau, denegatória da tutela, houver sido reformada em grau de recurso, com ordem expressa do tribunal para a estabilização, no todo ou em parte, da tutela, e, ainda, quando a decisão concessiva da tutela no primeiro grau houver sido confirmada pelo tribunal, em grau de recurso, também com ordem de estabilização, no todo ou em parte.

Esclarece, ademais, na mesma oportunidade, que, fora dos limites do processo antecedente, a concessão da medida satisfativa no bojo do processo principal não autorizará a estabilização dos efeitos prevista para os processos antecedentes não impugnados, uma vez que, na hipótese de ausência de contestação, no feito principal, o caminho a seguir é aquele indicado pelos efeitos da revelia, com decisão de mérito apta, segundo leciona, à formação da coisa julgada material.

<sup>775</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 111.

Cf., ainda: ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 191, jan. 2011. p. 299-318.

<sup>776</sup> BARBOSA, Andrea Carla. Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidência no projeto de novo Código de Processo Civil – Breves Comentários. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, abr. 2011. p. 269.

Na mesma passagem, valendo-se de lições de Ada Pellegrini Grinover, afirma a autora que o que autoriza a conversão do provimento urgente antecedente em título executivo é o concurso de vontades das partes: do autor, pelo pedido formulado, e do réu, pelo silêncio ao deixar de oferecer resistência.

<sup>777</sup> A exemplo da tutela de evidência, disciplinada no artigo 278 do Projeto.

em oportunidade futura, o processo apoiado em cognição plena, caso entenda viável, nos termos postos pela legislação, a busca da reversão do resultado ditado em cognição sumária.

A estabilização equilibrada, com decisões judiciais capazes de prover a tutela do direito material no momento e por um momento, como há pouco se viu, já não configura, assim, uma novidade absoluta na realidade legislativa brasileira, avessa à cultura processual civil dominante.

A proposta legislativa, embora limitada à cognição sumária porque superficial, abre as portas para o reequilíbrio do sistema processual civil.

O avanço passa pela adequada identificação das hipóteses em que a cognição levada a efeito pelo julgador é sumária, em especial fora do terreno das medidas urgentes, e assim por conta das restrições impostas ao pleno exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo, para que o legislador processual possa corrigir os desvios, afastando, como consequência, a coisa julgada das decisões proferidas com apoio em cognição sumária.

#### 4.1.4.5. Possibilidade de escolha. O caráter renunciável das garantias

Neste passo, aclaradas as circunstâncias que colocam em crise o instituto da coisa julgada, bem como as balizas de um ajuste teórico necessário, para ligar a perenização dos efeitos jurídicos da decisão à cognição plena, admitindo, contudo, que a jurisdição de conhecimento possa produzir resultados menos estáveis, por exigências de uma tutela jurisdicional efetiva, conforme predeterminação legislativa e a escolha livre das partes, convém tocar em um desdobramento importante, mesmo essencial à conclusão deste estudo, consistente no caráter renunciável das garantias fundamentais do processo justo, notadamente à garantia do contraditório participativo.

Como visto em passagens anteriores, as garantias processuais são postas à disposição das partes com o intuito de coibir a atuação arbitrária do Estado. Tanto que Focarelli afirma, com inteira razão, serem as garantias processuais mais necessárias nos lugares em que imperam, com mais vigor, as decisões arbitrárias.<sup>778</sup>

---

<sup>778</sup> FOCARELLI, Carlo. *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione*. Padova: CEDAM, 2001. p. 15.

O caráter renunciável das garantias processuais, no atual estágio evolutivo da ciência processual, não deveria causar qualquer tipo de estranhamento.<sup>779</sup>

A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem reconhece que a renúncia manifestada livremente pelas partes ao aparato da Justiça estatal, para a submissão da causa aos mecanismos alternativos de solução das controvérsias, como ocorre com a arbitragem, dentre outros, não viola as garantias processuais asseguradas pela Convenção.<sup>780</sup>

O direito a um processo justo, com as garantias do artigo 6º da Convenção Europeia, ao assegurar o direito de acesso à Justiça, não chega ao ponto, na visão da Corte Europeia, de assegurar um direito absoluto, admitindo limitações expressas ou implícitas, tanto na esfera penal quanto na civil.

Como destacado no julgamento do Caso *Deweer* contra a Bélgica, de 27 de fevereiro de 1980, hipóteses de renúncia são frequentemente encontradas nos sistemas jurídicos, com inegáveis vantagens para o indivíduo, como acontece, na esfera penal, por exemplo, com as transações acompanhadas da substituição das penas restritivas da liberdade por multas e, na civil, com as cláusulas arbitrais inseridas nos contratos, bem como para a própria administração da justiça, não revelando, a princípio, uma ofensa aos termos da Convenção.<sup>781</sup>

Contudo, para ter validade, a Corte exige que a renúncia aos direitos processuais deve ser manifestada de forma livre e inequívoca por parte do indivíduo, não sendo o bastante, no particular, a adoção, por parte dos Estados, de rígidos regimes de presunções, notadamente quando o caso concreto revelar que o não exercício dos direitos processuais foi fruto da ausência de informação adequada, circunstância em tudo diversa daquela, também admitida na jurisprudência internacional protetora dos direitos humanos, em que, regularmente intimado para a prática do ato, a parte simplesmente escolhe não fazê-lo.<sup>782</sup>

<sup>779</sup> Afirmando não se tratar de novidade em termos de garantias constitucionais do processo, Chiarloni recorda, quanto à renúncia, o *guilty plea* norte americano. CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 138.

<sup>780</sup> Sobre o ponto, cf.: BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001. p. 246-248; FOCARELLI. Op. cit., p. 139-144.

A pesquisa realizada na base de dados da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não revelou resultado capaz de indicar uma linha firme de atuação quanto ao tema. Dados disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso e consulta no período de 10-13 out. 2011.

<sup>781</sup> Na mesma decisão, a Corte Europeia reafirmou o lugar de destaque reservado nas sociedades democráticas ao direito a um processo justo, a exigir dos Estados uma proteção substancial, e não apenas formal, das garantias constantes do artigo 6º da Convenção, devendo os Tribunais buscar olhar além da aparência dos litígios, para investigar os conflitos em seus reais contornos.

Ainda sobre o caráter renunciável das garantias processuais, com referências a outras decisões, cf. os casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere* contra a Bélgica, julgado em: 23 jun. 1981; e *Mikolajová* contra Eslováquia, julgamento encerrado em 18 abr. 2011. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 21 ago. 2011.

<sup>782</sup> O critério está afirmado, de modo claro, no julgamento do caso *Colozza* contra a Itália, julgado em: 12 fev. 1985. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 21 ago. 2011.

Leciona Focarelli, ao observar a lógica empregada pela Corte Europeia para admitir, em certos casos, a renúncia às garantias processuais arroladas no artigo 6º da Convenção, que a vontade livre, consciente e inequívoca dos indivíduos tem sido fator fundamental na análise dos casos concretos. Trata-se, a rigor, de uma lógica diferenciada, avessa à generalização, porquanto os matizes das hipóteses concretas condicionam a análise, orientada, a todo o tempo, pela *ratio* e pela importância das garantias envolvidas.<sup>783</sup>

Também o Supremo Tribunal Federal, em julgamento finalizado em 12 de dezembro de 2001, após debate que perdurou mais de um lustro, afirmou, incidentalmente, por maioria, no ponto, “que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV”,<sup>784</sup> da Constituição da República, decidindo, por unanimidade, quanto ao tema de fundo, homologar a sentença arbitral estrangeira, para que no Brasil produzisse todos os efeitos de um título executivo judicial.

O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, assentou que a constitucionalidade do juízo arbitral deve ser vista a partir da enfática declaração da unidade e da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário, existente no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta da República, perspectiva que não retira do direito de ação o seu caráter instrumental, muito embora a ele também reconheça, como marcas, a autonomia e a abstração.

Para o Ministro, no que foi acompanhado pelos pares, o direito de ação assegura, em verdade, a verificação pelo juiz da procedência ou não da pretensão material veiculada pela ação em cada caso e, se procedente, a sua efetivação, quando necessário, por meio da coação estatal. Nesse contexto, a constitucionalidade da arbitragem repousaria, essencialmente, “na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-la à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação”.<sup>785</sup>

---

<sup>783</sup> FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione.** Padova: CEDAM, 2001. p. 143-144.

<sup>784</sup> STF, Homologação de Sentença Estrangeira nº 5.206, Agravo Regimental, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno, julgamento finalizado em 12 dez. 2001. Publicação em 30 abr. 2004. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 ago. 2011.

<sup>785</sup> Trechos do voto (folhas 992 a 998 dos autos. Inteiro teor do acórdão disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 ago. 2011).



Para o Supremo, portanto, o traço da voluntariedade outorga, em última análise, legitimidade constitucional à renúncia específica livremente manifestada pelas partes ao acorreram ao juízo arbitral.<sup>786</sup>

E, se podem as partes, por escolha livre, renunciar à própria jurisdição e resolver o conflito de interesses entre elas instaurado por meio da arbitragem, quando relacionados a direitos patrimoniais disponíveis,<sup>787</sup> com mais razão poderão elas, também por livre escolha, renunciar a certas garantias inerentes à atuação jurisdicional.

Nessa ordem de ideias, tanto os direitos inerentes ao contraditório participativo, quanto a cognição plena, deles decorrente, e ainda o direito à formação da coisa julgada material, fruto dessa interação e ampla influência pelas partes no *iter* formador da decisão, poderão ser objeto de renúncia, notadamente por aquela parte a quem a garantia aproveita, sem que se possa, abstratamente, acoimar de inconstitucionais as técnicas de tutela diferenciadas que se valem dos cortes cognitivos como veículo para a aceleração dos resultados não definitivos.<sup>788</sup>

<sup>786</sup> Confirmando a valia do critério da voluntariedade na tratativa do tema, o Plenário do Supremo declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, da Medida Provisória 2.225-45/2001, que previa o parcelamento compulsório do reajuste de 3,17% devido aos servidores públicos federais, impedindo o acesso ao Judiciário, para, sem redução do texto, em interpretação conforme, afastar, justamente, o caráter obrigatório da medida. (STF, Recurso Extraordinário 401.436, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em: 31 mar. 2004. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 ago. 2011).

Em outra oportunidade, ao deferir medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.160-5, a Corte, por maioria, nos termos do voto divergente do Ministro Marco Aurélio, conferiu interpretação conforme ao artigo 625-D, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluído pela Lei 9.958, de 12 jan. 2000, prevendo a criação e a sujeição das demandas trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia (CCP), para afastar o caráter obrigatório da etapa prévia, reforçando, com isso, a importância da voluntariedade em temas relacionados à renúncia ou a qualquer obstáculo imposto pelo legislador ao acesso à jurisdição estatal, acesso amplo assegurado no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição. O julgamento da cautelar teve início em 30 jun. 2000 e, após sucessivos pedidos de vista, foi encerrado na sessão plenária de 13 maio 2009. O mérito aguarda apreciação.

Para clareza, cf. a ementa da medida cautelar: “JUDICIÁRIO – ACESSO – FASE ADMINISTRATIVA – CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA – IMPROPRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso.” (Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 ago. 2011).

<sup>787</sup> Estudos recentes sugerem, com amparo em exemplos estrangeiros, a arbitralidade de objetos litigiosos indisponíveis. Para consulta ao tema e às fontes, cf.: SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a (in)disponibilidade do objeto litigioso e a arbitralidade. *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 48. p. 59-73, 2009.

<sup>788</sup> Nessa linha, cf.: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 153-155.

Adverte Barbosa Moreira que, quanto ao vencedor, “não há como deixar de reconhecer-lhe o direito à observância do julgado. Ele recorreu ao Estado, proibido que estava de fazer justiça por suas próprias mãos; recebeu a prestação jurisdicional; essa conquista seria ilusória se subsistisse a possibilidade, fora dos casos legais, de escapar-lhe das mãos a vitória na próxima curva do caminho. Acrescente-se que a garantia é irrenunciável: nenhuma validade teria a declaração do litigante vitorioso de que, apesar da coisa julgada que o beneficia, ele ‘consente’ em que a lide seja objeto de novo julgamento”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 245.

A possibilidade de renúncia, aqui exposta, liga-se aos direitos materiais disponíveis ou à parcela que admite alguma espécie de acomodação, nos direitos indisponíveis, segundo a vontade livre dos titulares. Contudo, para as parcelas indisponíveis dos direitos, a exemplo daquelas ligadas ao estado da pessoa, porque decorrentes da expressão mínima e elementar da dignidade humana, será preciso que a legislação processual civil assegure, sempre, a oportunidade para a

Afirma Tiscini, observando o tema, que a coisa julgada é garantia reconhecida como renunciável, renúncia que pode não significar uma abdicação permanente, mas sim o resultado de uma escolha do autor, em determinado momento, manifestada com a opção por um rito acelerado, marcado pela cognição sumária.<sup>789</sup>

Também Basilico e Cirulli destacam a forte inclinação, hoje verificada no processo civil, pela renúncia à coisa julgada, porque melhor a obtenção de um pronunciamento rápido, isto é, no menor tempo possível (em tempo razoável), do que a espera, árdua, por uma decisão definitiva.<sup>790</sup>

No particular, das inúmeras passagens doutrinárias referidas ao longo deste estudo colhe-se, com clareza, o caráter facultativo atribuído à cognição plena, quando deixado o seu exercício à escolha do vencido na primeira etapa ou processo, a ele cabendo ponderar as vantagens e desvantagens da renúncia ao contraditório participativo.<sup>791</sup>

O essencial, nessa avaliação, é perceber que a renúncia às garantias processuais, para ter validade, e dispensar o pleno exercício dos direitos e faculdades a elas inerentes, deve ser livre, precedida de uma efetiva possibilidade de escolha pelas partes.

Afinal, leciona Taruffo que, em verdade, o processo deve ser interpretado e analisado como uma sequência de escolhas feitas por vários sujeitos nos diversos degraus do desenvolvimento dos procedimentos. Adotada essa perspectiva, o mecanismo processual não pode ser visto como um aparelho completo e fechado, mas sim como um conjunto de regras destinadas a organizar a ordem e a variedade de escolhas que podem ser – e verdadeiramente são – feitas pelos protagonistas do processo.<sup>792</sup>

Ainda quando aplica e se submete às regras, todo sujeito envolvido na relação processual faz escolhas. O direito processual define quando a escolha deverá ser feita e,

---

sua defesa em juízo por meio de um procedimento marcado pela cognição plena, com ampla possibilidade de conhecimento, manifestação, participação e influência nos rumos da decisão, conteúdo atual do contraditório participativo.

<sup>789</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 286-289.

<sup>790</sup> BASILICO, Giorgetta; CIRULLI, Massimo. **Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione**. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 69.

<sup>791</sup> Nesse sentido, ver: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 231; LANFRANCHI, Lucio. **La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti**. 2 ed. ampliada. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. p. 65-66; TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 394-395; FENOLL, Jordi Nieva. La cosa juzgada: el fin de un mito. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Comunicaciones. Málaga: CEDMA, 2006. v. 2, p. 435-436; GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 142; CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 137-138.

<sup>792</sup> TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 162.

também de ordinário, prevê as alternativas possíveis. Mas, em todo caso, a escolha em si, a opção real, é deixada aos sujeitos processuais.<sup>793</sup>

Reside, portanto, na livre manifestação de vontade dos jurisdicionados, no momento imediatamente anterior à provocação da jurisdição, no curso do processo ou mesmo em oportunidade futura, após o seu encerramento, o elemento legitimador, sob o prisma constitucional, para a adoção de vias rápidas e alternativas de tutela, porém menos garantísticas.<sup>794</sup>

A identificação desses três momentos é relevante na medida em que permite aferir a legitimidade das múltiplas técnicas de sumarização da cognição, a partir do diferimento, da transferência do ônus de instauração da garantia do contraditório participativo, e mesmo da sua mitigação.

Admitido o caráter renunciável do contraditório, nada impede que o autor opte, por exemplo, por provocar a jurisdição por meio de uma via acelerada, que promete resultados práticos em menor tempo, com cortes na cognição do julgador, mas incapaz de resolver o conflito em definitivo. A renúncia terá se dado, aqui, pelo autor, modo livre, no momento inaugural da marcha processual.

Se a renúncia é prévia, e franqueada, por isso, apenas ao autor, que dela lançou mão sabendo da possibilidade de discussão do tema em nova oportunidade, em cognição plena, deverá o legislador processual assegurar às partes, ao autor, pela confiança previamente manifestada no modelo de tutela diferenciada,<sup>795</sup> e principalmente ao réu, que inicialmente não pode manifestar a sua vontade, uma oportunidade futura em cognição plena, quando poderão, querendo, exercer todos os direitos inerentes ao contraditório participativo.

---

<sup>793</sup> Afirma Chiarloni que, no âmbito dos direitos disponíveis, a área da cognição do juiz, e, por consequência, dos seus poderes instrutórios, é limitada, uma vez que os fatos não alegados pelas partes são tidos como não existentes e, por outro lado, a lei reputa existentes fatos alegados por uma parte e admitidos ou não contestados pela outra. CHIARLONI, Sergio. *Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 176, ano 34, out. 2009. p. 108.

<sup>794</sup> Para Calamandrei, em certos casos em que a demanda se funda em meios de prova particularmente confiáveis, ou em que a simplicidade ou mesmo a pequena expressão econômica da relação sugerem a inexistência a favor do réu de argumentos sérios de defesa, a lei permite que o autor, para conseguir o provimento jurisdicional, percorra o atalho da cognição sumária em vez do longo e dispendioso caminho do processo de cognição plena, permitindo-lhe alcançar a mesma meta (formação do título executivo) com maior celeridade e simplicidade, eliminando ou limitando o conteúdo do contraditório à disposição do demandado. Todavia, quando o autor prefere seguir a via acelerada da cognição sumária em detrimento do caminho longo, porém mais seguro, da cognição plena, o faz por sua conta e risco. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 13-14.

<sup>795</sup> Leciona Greco que, “em matéria probatória, a confiança legítima não justifica, como poderia parecer, a absoluta rigidez do procedimento, mas apenas que este não sofra desvios que sacrifiquem as oportunidades de defesa anteriormente previstas. Se a proposição ou produção tardia de provas não resultou da intenção manifesta de procrastinar, conforme a justificativa que a parte requerente deverá apresentar, concilia-se a confiança legítima com a busca da verdade”. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 159-160.

A previsão de vias aceleradas, com cognição sumária, pode ainda inverter o ônus de instauração do contraditório, como visto, deixando ao vencido a escolha pela provocação do juízo de cognição plena. Aqui, a renúncia se dará, pelo vencido, com a aceitação do resultado imposto diretamente pela lei, como nas hipóteses de formação dos títulos executivos extrajudiciais, ou pelo Judiciário, a exemplo das demandas matizadas pela cognição sumária.

Quando, na terceira hipótese, estiver em curso o procedimento, mesmo que estruturalmente possível o pleno exercício pelas partes dos direitos inerentes ao contraditório participativo, poderão elas renunciar a essa proteção, validamente, de forma expressa ou tácita, como acontece, no primeiro caso, com a transação apenas homologada em juízo, e, no segundo, com a inércia defensiva, que poderá ser seguida da produção dos efeitos materiais da revelia.

A renúncia aos direitos inerentes ao contraditório participativo alcança, no plano imediato, a garantia, também constitucional, e da anterior decorrente, de ter ao menos uma oportunidade em juízo com decisão final ditada com apoio em cognição plena, e, no plano mediato, a própria formação da coisa julgada material, que deverá se conformar, quanto ao grau de estabilidade, à exata medida da renúncia à cognição plena, validamente manifestada pelas partes, para manter, com isso, o equilíbrio do sistema processual civil.

Cabe esclarecer, contudo, que, na via inversa, não há para o Estado qualquer possibilidade de criação de subterfúgios ou desvios de rota com a finalidade de dificultar ou mesmo aniquilar o exercício das garantias fundamentais do processo justo. Sua margem de manobra – bem entendida a colocação – deve respeitar, como visto ao longo do presente estudo, limitações constitucionais claras.

A criação de mecanismos acelerados e diferenciados de tutela, com prejuízos para a cognição do julgador e para o contraditório participativo, como consequência, demanda a previsão legislativa de vias alternativas, postas à disposição das partes, para que elas possam, querendo, exercer plenamente os seus direitos processuais.<sup>796</sup>

---

<sup>796</sup> Neste passo, se assim não fosse, o sucumbente na etapa sumária não poderia levantar oposição no momento da execução da medida, tampouco poderia buscar a repetição do que – indevidamente – pagou. Necessário reconhecer nessa técnica processual, em clara evolução, apenas a formação de um título executivo de formação judicial, sem eficácia preclusiva extraprocessual, de modo que a parte sucumbente possa se levantar contra a ordem, de modo livre, na fase executiva ou por qualquer outro meio legítimo, para a discussão do próprio direito, notadamente sobre pontos já debatidos e decididos sumariamente, com a repetição de eventual indébito. Leciona Menchini, no particular, que não há espaço para cogitar da produção de outra espécie de eficácia preclusiva extraprocessual (a exemplo da preclusão *pro iudicato*), para, com isso, atribuir às medidas sumárias prontamente executivas alguma sorte de efeitos definitivos e estáveis. MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 378-379.

Da mesma forma, afirma Tiscini que a exclusão da coisa julgada afasta todos os seus efeitos, tanto os negativos quanto os positivos. Entre a cognição sumária e a posterior, plena, não haverá qualquer relação. Os efeitos são precários. O sistema processual deve permitir ao titular do direito a escolha em favor não apenas de uma estrada mais célere, mas também acompanhada de uma maior incerteza no plano jurídico, quando, não raro, sabe (espera) que conseguirá a certeza no

Leciona Greco, no particular, que:

A renúncia ao mais elevado patamar garantístico, em favor da facilitação do acesso à justiça, da simplificação do procedimento e da celeridade, tem um preço necessário, que preserva os juizados, mas não pode privar o vencido do direito a um processo com todas as garantias, se num processo ulterior de cognição exauriente puder demonstrar que perante o juizado não pôde exercer plenamente a sua defesa e que tem a apresentar argumentos ou provas, que, pela superficialidade da cognição, não puderam ser apresentados ou não foram devidamente considerados. Isto significa que a sentença no juizado não pode ter a mesma estabilidade da coisa julgada no processo de cognição exaustiva. Essa, aliás, é uma consequência natural das modalidades de tutela diferenciada caracterizadas pela cognição sumária.<sup>797</sup>

Daí é que a imposição dos cortes cognitivos, pelo legislador ou pelo magistrado, quando previamente autorizado por lei, a sumarizar a cognição, sem a necessária previsão de uma via alternativa posta à disposição das partes, não encontra amparo no modelo constitucional que promete, e assegura, um processo justo, instrumento cardeal do Estado Democrático de Direito, em especial quando orientado para a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º e seu inciso III, Constituição da República).

---

plano concreto. A ausência de estabilização “de direito” é compensada por uma provável estabilização “de fato”, o que ocorre quando não se segue o procedimento de cognição plena, idôneo à estabilização jurídica, por inércia daquele que deveria tomar a iniciativa, consciente da falta de fundamentos sérios para a impugnação. O principal mérito do fenômeno está justamente no seu resultado prático: eliminar o modelo processual solene quando sua forma não corresponde ao objetivo concreto das partes, permitindo a elas gerir a escolha não apenas do rito, mas, sobretudo, dos efeitos (coisa julgada ou não). TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 279-286.

Afirma, ainda, em outro estudo, que a sumariedade nos efeitos acompanha a sumariedade da cognição do julgador. Id. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 7. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

Para Andolina, o impulso da tutela provisória de mérito – para fazer valer, dar vazão, às exigências de uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva – desenha agora um novo cenário, no qual a composição dos conflitos, e a salvaguarda em sede jurisdicional das situações jurídicas subjetivas, nem sempre, e não necessariamente, resulta confiada a uma decisão capaz de atingir autoridade e estabilidade da coisa julgada. Socorrem a esta exigência as novas (e a cada dia mais difusas) medidas provisórias de mérito, ditadas ao final de um percurso procedimental sumário, munido de força executiva, embora inidôneo à formação da coisa julgada, porém dotados: a) de proteção temporal dos efeitos (ultra-atividade) nos limites do mesmo procedimento (no interior do qual é formado) e b) de certa estabilidade dos efeitos ancorada na cláusula *rebus sic stantibus*. Mais do que isso. Afirma que essas medidas são marcadas por um elevado traço de autonomia, libertando-se da noção de instrumentalidade e ganhando, assim, uma vida própria, já não necessariamente destinada a coexistir (em via subalterna) com os juízos de mérito, para depois ser absorvido (e mesmo superado) pela correspondente decisão. ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 44.

Calamandrei já afirmava que a provisoriedade do primeiro provimento (sumário) nasce da possibilidade de um posterior provimento (definitivo), que pode eventualmente sobrevir para anular ou modificar os efeitos do primeiro. Porém, na maior parte dos casos, essa possibilidade não se verifica (ao menos o legislador calcula que não se verificará): permanecendo inerte a parte interessada em provocar a cognição ordinária, “*il provvedimento provvisorio si convalida e diventa esso stesso definitivo*”. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 13-14.

<sup>797</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 468.

A coisa julgada material se afigura, nesse ambiente, como se espera seja possível a essa altura inferir, incompatível com a frágil regulamentação do contraditório participativo, a qualificar como sumária a cognição.<sup>798</sup>

No quadro geral, portanto, emoldurado pelas garantias fundamentais do processo justo, a cognição sumária não poderá, sozinha, em qualquer das formas em que se apresenta, dar azo aos efeitos preclusivos e perenizadores próprios da coisa julgada substancial.

Ainda que se possa, de alguma maneira, tornar definitivo um provimento ditado em cognição sumária,<sup>799</sup> será sempre necessário assegurar às partes, antes de se afixar o selo da definitividade, dentro de um termo razoável, a faculdade de acessar a cognição plena.<sup>800</sup>

Não há mal em se afastar o rigor da coisa julgada material de algumas decisões ditas também pela jurisdição de conhecimento, como já ocorre, de longíssima data, na jurisdição cautelar e também na execução.<sup>801</sup> A atividade jurisdicional, e não se nega hoje essa natureza aos provimentos cautelares e executivos, não se qualifica, com efeito, apenas pela formação necessária da coisa julgada substancial, sempre que tocado o direito material em discussão.

<sup>798</sup> Nesse sentido, cf.: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 157. O autor ainda vincula o fenômeno da sumarização da cognição à indeterminação instrutória, acompanhada de uma disciplina de impugnação polarizada na via recursal, com sérias restrições à manutenção ou reforma do pronunciamento.

<sup>799</sup> Havendo a renúncia pela parte sucumbente ao novo juízo de cognição plena, o provimento ditado em sede sumária, em momento anterior, seguirá regulando a matéria, podendo tornar os efeitos práticos alcançados definitivos. É nesse sentido, como visto há pouco, a proposta, constante no projeto do novo CPC, de eficácia transcendente, sem coisa julgada, das decisões proferidas com apoio em cognição sumária em processo antecedente.

Para Calamandrei, no ponto: “Il provvedimento sommario è dunque un provvedimento provvisorio che aspira a diventare definitivo: esso sorge provvisorio, ma nella speranza di perdere a un certo punto questo suo carattere di provvisorietà, e di diventare così, come se fosse stato creato nel processo ordinario, il provvedimento che definisce irrevocabilmente il merito”. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 14.

<sup>800</sup> Admitindo que o contraditório possa ceder lugar aos ritos processuais com garantias atenuadas, mas com a previsão de nova via com cognição plena adiante, refletindo na coisa julgada, cf.: MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di “terza via”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2000. p. 930-931.

Para Graziosi, trata-se, obviamente, de uma tutela com nível mais baixo, porque a eficácia desse provimento poderá ser atacada, no futuro, por meio de ação declaratória negativa, mas ainda assim as partes poderão se interessar por esse tipo de solução, rápida e adequada a certas situações. GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 158-159.

Admitindo que a tutela sumária não cautelar, embora revogável pelo provimento de cognição plena, possa regular em definitivo o litígio, nas hipóteses em que não instaurado o processo futuro com ampla cognição, cf.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 155.

<sup>801</sup> Afirma Andolina não se tratar de um passo à frente, tampouco de um passo atrás, mas apenas de uma resposta às exigências dos novos tempos. Um tempo em que a sociedade clama por uma tutela jurisdicional rápida e efetiva. Um tempo que tende a fazer prevalecer a verossimilhança à verdade; a probabilidade à certeza. Contudo, não se pode perder de vista, destaca, que, ao lado dos valores da efetividade e tempestividade, há outros, cardeais ao processo civil, como é o caso da verdade, estrela polar do sistema, único valor capaz, em sua visão, de aproximar o resultado da justiça. ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 45.

Cf., ainda: ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 83.

Ademais, a decisão juridicamente definitiva sempre estará lá, à escolha e à espera das partes, conforme os interesses envolvidos e nos limites postos pelo legislador, como resultado dos processos de conhecimento matizados pela cognição plena.

Possível, é bem verdade, cogitar de abusos.

Com efeito, convivem em espaço apertado e conflituoso as garantias e os abusos de direito processual. As primeiras não escusam os segundos. É firme a lição de Taruffo no sentido de que as garantias terminam no exato ponto em que os abusos começam e vice-versa. Mais do que isso. Por se vincularem às práticas protelatórias, os abusos de direito processual contrastam com o interesse geral de uma justa e rápida resolução das disputas judiciais. Decorre daí, também, a necessidade de combate efetivo dos atrasos e dos gastos desnecessários que apenas afastam a Justiça de uma administração eficiente.<sup>802</sup>

Os instrumentos diferenciados de tutela, apoiados na cognição sumária, não escapam desse conflito interno do direito processual civil entre as garantias e os abusos. A ausência de uma decisão definitiva poderá levar as partes a uma indevida, quiçá compulsiva, renovação dos argumentos e requerimentos em juízo, no mesmo processo ou em novo, conforme a técnica empregada.

No particular, como o modelo constitucional da tutela cognitiva exige que se coloque à disposição das partes ao menos uma oportunidade em cognição plena, por força do contraditório participativo, para que se possa colher, ao final, a imutabilidade decorrente da coisa julgada material, a reprimenda aos abusos no emprego das vias de integração do contraditório, quando sumária a cognição anterior, caberá, primeiro, ao próprio legislador processual, com a previsão de ferramentas de controle, qualificando, por exemplo, o interesse de agir para o retorno, com a criação de uma espécie de justa causa, apoiada na demonstração da existência de elementos sérios, hábeis a provocar a revisão da decisão anterior, proferida em sede sumária, sem prejuízo do estabelecimento de encargos, inclusive econômicos, compatíveis com a renovação da discussão em cognição plena; depois, aos próprios juízes, aos quais tocará indeferir, de plano, os pedidos de nova apreciação, observadas as balizas postas pelo legislador;<sup>803</sup> e, por fim, às próprias partes e aos seus procuradores, chamados a tomar consciência de que o processo judicial não deve ser palco para disputas infundadas, orientadas pelo espírito beligerante, por vezes alimentado pelo pueril sentimento de vingança,

---

<sup>802</sup> TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 164-167.

<sup>803</sup> Sobre o ponto, ver: TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 170 et seq. Cf., ainda: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 470-472.

mas sim encarado como uma oportunidade de um debate sério e construtivo, orientado pelo vínculo moral da solidariedade, como bem destacou Carneiro.<sup>804</sup>

Com isso, em todos os casos em que as partes não possuam fundamentos suficientes para desfazer o entendimento anterior, por tomada de consciência após a primeira derrota, o comum será – espera-se – a pacificação do conflito com a decisão ditada em procedimento de cognição sumária,<sup>805</sup> em razão da aceitação do resultado pelas partes e da renúncia, validamente manifestada, ao posterior processo de cognição plena, renúncia que alcançará, em última análise, a própria formação da coisa julgada material, porque desnecessária a essa altura, segundo a real intenção dos interessados.

O quarto pressuposto de legitimidade constitucional da cognição sumária se relaciona, portanto, ao equilíbrio sistêmico que deve resultar dos cortes impostos pelas técnicas de sumarização da cognição aos direitos inerentes ao contraditório participativo e do grau de estabilização das decisões judiciais delas decorrentes.<sup>806</sup>

#### 4.2. Análise dos institutos à luz do modelo de legitimação proposto

Organizadas as ideias centrais do presente capítulo, é chegado o momento de empregar os pressupostos legitimadores sugeridos às técnicas de sumarização da cognição conhecidas e divisadas ao longo do texto, de modo direto e objetivo, como consequência de tudo o quanto se disse – e sem a pretensão de esgotar o tema –, acompanhada da sinalização

<sup>804</sup> Sobre a solidariedade no processo civil, cf. as lições de: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 358, p. 347-353, referidas no capítulo 1.

Interessante, nesse contexto, a proposta de um Código Ibero-americano de Ética Judicial, formulada pela Comissão Ibero-americana de Ética Judicial, com valorosa exposição de motivos, traçando compromissos para uma prestação jurisdicional de melhor qualidade, e clara previsão de princípios éticos, como se pode notar da redação dos dois primeiros artigos. Cf.: “Art. 1. As instituições que, no âmbito do Estado constitucional, garantem a independência judicial não estão dirigidas a situar o juiz numa posição de privilégio. Sua finalidade é garantir aos cidadãos o direito de serem julgados com parâmetros jurídicos, como forma de evitar a arbitrariedade e de realizar os valores constitucionais e salvaguardar os direitos fundamentais. Art. 2. O juiz independente é aquele que estabelece, a partir do Direito vigente, a decisão justa, sem se deixar influenciar, de forma real ou aparente, por fatores alheios ao próprio Direito”. Documento divulgado pelo Conselho da Justiça Federal, Brasília, em fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.cidej.org>. Acesso em: 23 out. 2011.

<sup>805</sup> Nesse sentido, afirma Calamandrei ser o que normalmente acontece (a pacificação), uma vez que a sumarização da cognição se liga, não raro, pelas mãos do legislador, às hipóteses em que é valorada a utilidade da prova e a própria relação de direito material, permitindo que o proveito alcançável pela via da cognição plena, com amplo contraditório, não se difira daquele antes entregue pela via rápida e econômica pavimentada pela sumarização. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 13-14.

<sup>806</sup> Nada pior, leciona Barbosa Moreira, que um princípio mal-aplicado. E está fora de dúvidas que a aplicação do princípio é defeituosa quando colocado em prática sem levar em conta outros princípios que servem de contrapeso e com ele precisam se conjugar para assegurar o equilíbrio do sistema. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 56-57.



das correções necessárias, e possíveis, para uma adequada evolução do sistema processual civil brasileiro, na trilha do esperado equilíbrio entre a efetividade da tutela jurisdicional, com as pressões sofridas pela celeridade, e as garantias fundamentais do processo justo, notadamente a do contraditório participativo.

Tem-se que as correções, no primeiro plano, devem vir pelas mãos do legislador processual,<sup>807</sup> a bem do princípio da igualdade, para que todos os jurisdicionados que se encontrem nas mesmas condições tenham as mesmas oportunidades de acesso a uma Justiça capaz de responder às demandas que lhe são submetidas, por meio de instrumentos adequados, com a atenção voltada à justiça do resultado.

Apenas enquanto não promovidas as mudanças pela via legislativa é que se admitirá o emprego de meios individuais corretivos, para que, observados os contornos do caso concreto, possa o interessado fazer valer o seu direito fundamental, inerente à sua dignidade, de ter a sua causa decidida em Juízo por meio de um processo justo.

Observada a livre manifestação de vontade do interessado, em um ambiente iluminado pela informação adequada<sup>808</sup> e previamente delimitado pela via legislativa, será perfeitamente possível colher resultados céleres e adequados aos contornos dos casos concretos, em sede processual menos garantística, marcados pela renúncia por parte dos próprios destinatários das garantias fundamentais do processo.

Por outro lado, não se pode aceitar, porque fora do espaço de atuação outorgado pelo Constituinte ao legislador processual ordinário, que as restrições ao exercício dos direitos inerentes às garantias do processo justo, notadamente aquelas decorrentes do contraditório participativo, venham desacompanhadas da previsão de uma nova oportunidade em Juízo,

---

<sup>807</sup> Indicando a via legislativa, ao menos quanto aos limites da relativização, leciona Assis que “o caráter absoluto emprestado à autoridade de coisa julgada sempre foi antes uma questão de fé e consenso do que real impedimento à iniciativa da parte. [...] Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. [...] Para combater semelhante desserviço à Nação, urge a intervenção do legislador, com o fito de estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia de coisa julgada não opera na desejável e natural extensão e o remédio adequado para retratá-la [...]”. ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 44-45.

Nesse sentido, também reconhece Armelin que, “como o conceito de coisa julgada é relegado à lei ordinária, enquanto esta permanecer como está atualmente vigendo, mister se faria, para o equilíbrio dos valores Justiça e Segurança Jurídica, em casos especiais, reduzir a área dessa excepcionalidade, sendo conveniente flexibilizar a sua rigidez, adotando-se uma disciplina menos limitativa da ação rescisória, com a fixação de termos iniciais para o prazo decadencial a ela imposto, variáveis conforme o tipo de vício que inquina a decisão rescindenda”. ARMELIN, Donald. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 113.

<sup>808</sup> Sobre o direito à informação, componente do princípio da acessibilidade, orientador do movimento de acesso à justiça, cf.: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 65-66.

para o seu amplo exercício, ainda que essa nova oportunidade seja mais rigidamente regulamentada e vigiada.

É que os fins da jurisdição, porque hoje identificados quase que exclusivamente na produção de uma resposta rápida para a crise instaurada no direito material e noticiada por meio do exercício do direito de ação, não podem mascarar a falta de adequação dos meios empregados pelo legislador processual ordinário aos valores fundantes do Estado Democrático de Direito, preocupado, que deve ser e estar, sempre, com a tutela e a promoção da dignidade da pessoa humana.

Reavivados esses pontos, e neles apoiada a análise, será possível identificar técnicas de sumarização perfeitamente adequadas ao modelo de legitimação constitucional sugerido no presente estudo, técnicas de sumarização da cognição com sérios desequilíbrios, a depender de ajustes imediatos pelas mãos do legislador processual ou de correção, até lá, pela via individual, e, ainda, técnicas de sumarização inconstitucionais, porque violadoras do conteúdo essencial da garantia.

No primeiro grupo, são constitucionais as técnicas de aceleração dos resultados que se valem da cognição sumária porque superficial, assim como aquelas que se valem da cognição sumária porque parcial.

A legislação processual que autoriza a antecipação dos efeitos do resultado final, em sede liminar, terreno próprio da cognição sumária porque superficial a análise do julgador, observa, como regra, no plano abstrato, o núcleo essencial da garantia do contraditório, identificado no direito à prévia informação e manifestação, conteúdo da audiência bilateral, ficando o diferimento autorizado, por um curto espaço de tempo, apenas quando indispensável o provimento urgente para a tutela de outro direito fundamental em risco real de perecimento.

Há, em tais hipóteses, prévia delimitação legislativa dos pressupostos autorizadores da sumarização, muito embora com o emprego de conceitos jurídicos indeterminados,<sup>809</sup> ligados à distribuição do ônus do tempo na relação processual em favor daquela parte que demonstre, naquele momento da marcha processual, com os meios então disponíveis, ter consideráveis chances de êxito ao final.

O caráter provisório dessas decisões, com a possibilidade de debate e reversão do resultado na própria relação processual,<sup>810</sup> já sob o manto do contraditório participativo, satisfaz, no ponto, a exigência ligada às vias necessárias de integração da garantia.

---

<sup>809</sup> Cf., por exemplo, os artigos 273, incisos I e II, e 461, §3º, CPC.

<sup>810</sup> Artigos 273, §§ 4º e 5º e 461, §3º, parte final, CPC.

Estando a coisa julgada material relacionada à decisão final, ditada com amparo na cognição plena, depois de assegurado o exercício dos direitos inerentes ao contraditório, decisão final que poderá confirmar ou revogar a anteriormente proferida em sede de cognição sumária, também não se vislumbram, no quadro atual, problemas envolvendo a técnica da cognição sumária porque superficial e o pressuposto da estabilização equilibrada.

Assim, no plano abstrato, de adequação à Constituição da República das normas processuais instituidoras da técnica da cognição sumária porque superficial, não se vislumbram correções a fazer.

Por outro lado, no plano concreto, com múltiplos e impensáveis desdobramentos dos casos levados a julgamento, poderá a parte prejudicada se valer da via recursal para corrigir o rumo da decisão proferida com apoio em cognição sumária sem a observância dos padrões legitimadores ora sugeridos, cabendo aos tribunais assumir, com maior responsabilidade, no particular, o papel de controle que lhes é confiado pelo sistema processual.

Da mesma forma, não há maiores dificuldades para o enquadramento dos instrumentos processuais que se valem da técnica da cognição sumária porque parcial, matizada pela inversão do ônus de instauração da garantia do contraditório participativo, no todo ou em parte, com a sua transferência ao vencido na etapa ou processo antecedente.

Em tais casos, previamente escolhidos e disciplinados pelo legislador processual, com o corte no objeto das ações e/ou defesas, verifica-se a observância, de um modo geral, do núcleo essencial do contraditório participativo durante todo o *iter* da relação processual, integrado pelos demais direitos a ele inerentes no curso da mesma relação processual, como ocorre no exemplo das monitórias, ou em outra, como é o caso da ação de desapropriação, seguidas da previsão de uma coisa julgada compatível, em seus limites, com o objeto efetivamente submetido ao crivo da cognição plena.

No particular, o caráter renunciável das garantias exerce papel fundamental, uma vez que a ausência de instauração do processo ou etapa posterior, em cognição plena, para alcançar a integralidade do conflito subjacente, por escolha livre e consciente do interessado – provavelmente por aquele que saiu derrotado na etapa anterior –, não macula a validade da tutela jurisdicional antes entregue com apoio na cognição sumária, e sumária, justamente, porque parcial a análise então realizada pelo julgador.

Evidente que, no caso concreto, havendo desvio dos padrões de legitimação constitucional da cognição sumária ora sugeridos, as partes poderão, querendo, levar ao Judiciário o pleito corretivo, para que façam valer o direito fundamental à plena observância

do conteúdo atual da garantia do contraditório, única via capaz, porque pavimentada pela cognição plena, de conduzir a uma decisão definitiva sobre os interesses debatidos em juízo.

Constitucionais, ainda, segundo as balizas sugeridas, são as decisões proferidas com apoio em cognição sumária que apenas homologam o resultado alcançado pelas partes.

Ao lado da prévia observância do núcleo essencial da garantia do contraditório, uma vez que tanto o reconhecimento do pedido, quanto a renúncia ao direito material e, ainda, a transação<sup>811</sup> pressupõem a prévia integração das partes à relação processual, há inegável autorização, e mesmo recomendação, por obra do legislador processual nesse sentido, na medida em que a busca da solução amigável constitui um dos deveres do magistrado durante todo o *iter* da relação processual,<sup>812</sup> ficando como consequência a complementação dos direitos inerentes à garantia em oportunidade futura e o grau de estabilidade da decisão marcados pela renúncia validamente levada a efeito, na hipótese concreta, pelas partes interessadas.

À evidência, se a manifestação de vontade de qualquer das partes, essencial para a aceitação da renúncia ao patamar garantístico mais elevado, estiver viciada, o resultado decorrente da cognição sumária ficará comprometido, devendo ser assegurada nova oportunidade em Juízo para que o conflito venha a ser analisado, e decidido, em cognição plena, se assim desejar a parte a qual a garantia do contraditório participativo aproveita.

No segundo grupo, intermediário, em que o emprego da técnica da sumarização da cognição revela inegável desequilíbrio quando conjugado com os pressupostos de legitimação ora sugeridos, estão as decisões judiciais proferidas com apoio nos efeitos materiais da revelia e aquelas fruto dos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis.

Grupo intermediário porque, embora não se possam reputar inconstitucionais, em abstrato, os institutos e microssistemas processuais em análise, cuja consequência seria a sua retirada do ordenamento jurídico, com inegáveis prejuízos para o quadro jurisdicional brasileiro, há correções imediatas a serem feitas, pelas mãos do legislador processual, para reequilibrar o jogo de forças entre as garantias do processo justo e as pressões da efetividade. Até lá, os vícios revelados nos casos concretos merecerão análise e correção sempre que verificado descompasso entre as escolhas das partes, a conformação de um rito menos garantístico e a tutela jurisdicional entregue, com o seu respectivo grau de estabilidade.

---

<sup>811</sup> Artigo 269, incisos II, III e V, CPC.

<sup>812</sup> Cf., por exemplo, o artigo 125, inciso IV, CPC.

No que diz respeito às decisões proferidas em razão dos efeitos materiais da revelia,<sup>813</sup> a sumariedade da cognição decorre, como antes visto, do caráter parcial da análise permitida ao julgador, e parcial justamente porque não alcança os argumentos e as provas que seriam produzidos pelo demandado revel. Uma parcela do conflito de interesses é afastada do campo de conhecimento do magistrado, ao mesmo tempo em que a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor ocupa os espaços vazios.

Essencial, aqui, para a legitimação constitucional dessas decisões, que a renúncia levada a efeito pelo réu, ao não atender ao convite a ele direcionado para assumir sua posição na relação processual e exercer a defesa, sob as vestes do contraditório, tenha sido válida. Consciente o demandado das consequências da sua inércia, a renúncia alcançará os direitos decorrentes do contraditório participativo, passando pela garantia de ver o caso julgado ao menos em uma oportunidade em Juízo em cognição plena, para chegar à própria coisa julgada material, com a estabilização da decisão que venha a ser proferida nos exatos limites da demanda posta e validada pelo julgador.

A validade da renúncia pressupõe a capacidade de compreensão, pelo demandado revel, das consequências da sua inércia. Precisamente neste ponto residem os complicadores, porque ligados às peculiaridades do caso concreto, realidade avessa à generalização.

Assim, sempre que o demandado conseguir demonstrar que, a despeito da validade formal da sua citação, o não exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo se deu sem o concurso da sua vontade, livre e consciente, o que não raro pode acontecer, para ficar apenas com o exemplo mais evidente,<sup>814</sup> com a massa de analfabetos e de analfabetos funcionais que atinge quase um terço da população brasileira, marca que pode saltar para três quartos da população se incluídos os alfabetizados no nível básico,<sup>815</sup> será preciso assegurar

---

<sup>813</sup> Artigos 319 e 330, inciso II, CPC.

<sup>814</sup> Cf. uma ampla lista de outros exemplos, passando pelos problemas de saúde da parte, pelas dificuldades materiais para contratar um advogado, pela falta de conhecimento da existência de órgãos de assistência gratuita, dentre outros: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 241-243.

<sup>815</sup> Os resultados de 2003 do Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional (INAF) revelaram que apenas 25% dos brasileiros dominam plenamente as habilidades de leitura e escrita. Divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e criado como alternativa às pesquisas de analfabetismo e de analfabetismo funcional realizadas pelo Instituto, o indicador, desenvolvido em parceria pelo Instituto Paulo Montenegro e a ONG Ação Educativa, mede a capacidade de leitura, escrita e habilidade de cálculo da população brasileira. Relatório *INAF 2003 – Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional – Brasil*, divulgado no Congresso Brasileiro de Pesquisas de Mercado, Opinião e Mídia, realizado em São Paulo entre os dias 22 e 24 de março de 2004. Disponível para consulta em: <http://www.ibope.com.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

Os resultados do INAF 2009 revelaram avanços no alfabetismo funcional dos brasileiros entre 15 e 64 anos, com uma redução dos analfabetos absolutos para 7% da população brasileira. O nível de alfabetismo rudimentar caiu para 20%, enquanto o nível básico de alfabetismo apresentou crescimento, alcançando 46% da população. Estagnado, o nível pleno de alfabetismo confirmou a marca histórica de um quarto da população (27%). Relatório *INAF 2009 – Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional – Brasil*. Divulgado em dezembro de 2010. Disponível para consulta em: <http://www.ipm.org.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

uma nova oportunidade em Juízo, em cognição plena, como decorrência da proteção outorgada aos jurisdicionados pelas garantias fundamentais do processo justo.

Em tais hipóteses, o resultado do processo anterior, em cognição sumária, apoiado em uma presunção que a realidade não sustenta, porquanto viciada a manifestação de vontade que oferecia substrato à renúncia, poderá ser desconstituído, inicialmente pela via típica da ação rescisória, com a indicação da violação direta aos dispositivos constitucionais que a todos asseguram o acesso à justiça, guiado por um processo devido e legal (entenda-se: um processo justo), desenvolvido em contraditório, durante todo o itinerário, com plenitude de defesa.<sup>816</sup> Isso porque essas promessas do Poder Constituinte não podem ter sido em vão. E, indo além, porque não se pode aceitar uma tutela jurisdicional fruto de um *faz de conta*.

Caberá, naturalmente, ao vencido na etapa anterior o ônus de demonstrar os vícios que maculam a decisão proferida com apoio em cognição sumária em razão dos efeitos materiais da revelia, o que poderá fazer com todas as provas legalmente admitidas. Caberá ao magistrado o papel de controle inicial da nova demanda, notadamente para equilibrar os interesses em jogo, devendo preservar a eficácia da decisão anterior sempre que, no momento de apreciação do requerimento liminar, se houver, não tenha o requerente conseguido demonstrar a probabilidade de êxito exigida para a inversão do ônus do tempo de espera pela decisão final.

Necessária, portanto, a intervenção do legislador processual para ajustar os efeitos materiais da revelia à realidade da população brasileira, abrandando a presunção de veracidade que recai sobre os fatos alegados pelo autor, a ele cabendo demonstrar a existência do direito postulado, ainda que por meio de uma instrução reduzida, com a clara indicação do dever do magistrado de fiscalizar a validade da renúncia estampada na inércia do demandado, em razão das suas consequências imediatas e futuras, mais valendo a confirmação do ato no início da marcha processual, em prestígio das garantias do processo justo, do que o rejuízo integral, no futuro, com injustificável dispêndio de tempo e recursos.

---

<sup>816</sup> Artigo 485, inciso V, CPC, quanto ao cabimento da rescisória, e artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, dispositivos diretamente violados, sem prejuízo de outros, no plano infraconstitucional, a exemplo dos artigos 319, 320 e 330, inciso II, CPC, que dispõem sobre a revelia e a presunção relativa de veracidade dos fatos que dela decorre, apenas ficando o magistrado autorizado a encerrar prematuramente a instrução quando válida a renúncia.

Na jurisprudência, cf.: “A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória. A revelia e a consequente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido. O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz”. (STJ, Recurso Especial 723.083/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 9 ago. 2007). No mesmo sentido: STJ, Recurso Especial 178.321/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, 3ª Turma, julgado em: 30 set. 1999. Disponíveis em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 out. 2011.

Seguindo na análise, o acentuado caráter menos garantístico do rito sumaríssimo, próprio dos Juizados Especiais Cíveis,<sup>817</sup> ao mesmo tempo em que o coloca em rota de colisão com os parâmetros legitimadores da cognição sumária ora sugeridos também permite, com intervenções legislativas simples, seguidas de uma mudança de postura, que o modelo possa dar vazão adequada para as demandas em que as preocupações das partes estejam relacionadas com a produção de um resultado rápido, capaz de compor o conflito no momento e por um momento, sem o efeito jurídico perenizador da coisa julgada material. Até lá, será preciso assegurar uma nova oportunidade em Juízo, em cognição plena, sempre que a sumarização decorrente dos cortes impostos aos direitos inerentes ao contraditório participativo tenha influenciado decisiva e prejudicialmente no resultado.

A legitimação constitucional das decisões proferidas nos Juizados Especiais Cíveis pressupõe intervenção legislativa em dois pontos cardeais: para assegurar o caráter facultativo do rito simplificado e menos garantístico e para afastar dos seus domínios a irrefletida formação da coisa julgada material.

Com efeito, ainda que o rito dos Juizados Especiais Cíveis assegure o exercício do núcleo essencial do contraditório participativo, por vias previamente abertas pelo legislador para atender a objetivos louváveis, as dificuldades de enquadramento aos pressupostos sugeridos no presente estudo erguem-se, a rigor, com a ausência de uma rota de integração para o exercício pleno dos direitos inerentes à garantia, circunstância agravada com a perenização do resultado entregue às partes, gerando um desequilíbrio no grau de estabilização das decisões.

No primeiro ponto, do que acima se expôs sobre a criação de ritos simplificados,<sup>818</sup> voltados à rápida solução das causas de menor complexidade, em que o interesse das partes está focado no resultado prático, ainda que produzido como fruto de um modelo processual menos garantístico, viu-se que a validade da estratégia legislativa em voga na atualidade depende do caráter alternativo conferido à via da cognição sumária.

Isso porque apenas as próprias partes, destinatárias das garantias fundamentais do processo justo, inscritas nas cláusulas de pedra da Constituição da República para servir de escudo ao arbítrio do poder estatal, a elas podem validamente renunciar.

Reconhecido, pelas mãos do legislador, o caráter facultativo do rito dos Juizados Especiais Cíveis, como hoje ainda ocorre no regime da Lei 9.099/1995, e se espera possa vir a ocorrer nos regimes dos Juizados da Fazenda Pública, tanto os Federais, regulados pela Lei

---

<sup>817</sup> Previstos pelas Leis Federais 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.

<sup>818</sup> Alguns exemplos atuais nos modelos estrangeiros estão arrolados no tópico próprio, acima.

10.259/2001, quanto os dos Estados e Municípios, previstos pela Lei 12.153/2009, a escolha da via acelerada e simples pelo autor representará, para ele, porque sabedor das limitações impostas, uma renúncia ao rito com patamar garantístico superior.<sup>819</sup>

Ao réu, de qualquer forma, terá sido imposta a via acelerada, pavimentada pela cognição sumária, sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de escolha ou mesmo de recusa. Fica evidente, a essa altura, e em especial porque à parte demandada não se poderá atribuir renúncia prévia alguma, que, havendo mais a demonstrar, com elementos hábeis a influenciar de modo decisivo no resultado da demanda, será preciso assegurar uma nova oportunidade em Juízo, em cognição plena, para que o adequado exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo.

É possível, aqui, cogitar da renúncia posterior pelo demandado, a ser validamente manifestada, ainda que por inércia, nas hipóteses em que, mesmo tendo sido assegurada uma segunda oportunidade em Juízo, deixe a parte de provocar a revisão do resultado anterior, conformando-se com a decisão proferida e quiçá com os efeitos e utilidades já exauridos.

Contudo, não havendo a renúncia válida pelas partes, será preciso assegurar o processamento e o novo julgamento da causa em cognição plena.

O maior óbice, no ponto, relaciona-se com a formação da coisa julgada material quando esgotados os recursos contra a decisão de mérito anteriormente proferida.<sup>820</sup> Superá-lo, de modo isonômico, depende da intervenção do legislador processual para, com texto simples e perfeitamente adequado à natureza da cognição desenvolvida pelo julgador no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, afirmar que as suas decisões, ainda que de mérito, não farão coisa julgada material, ou, conforme a opção legislativa, dado que o regime da coisa julgada obedece, a rigor, o plano traçado pelo legislador ordinário,<sup>821</sup> para dizer que as decisões de mérito farão coisa julgada nos limites do que foi debatido e decidido.

O ajuste sugerido não chega a subverter a lógica do modelo dos Juizados Especiais Cíveis porque, desde a redação original da lei instituidora no novo regime, as decisões de

---

<sup>819</sup> Nesse sentido, cf. o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 576.847, com repercussão geral, Relator Ministro Eros Grau, julgado em: 20 maio 2009, com trecho da ementa citado anteriormente neste capítulo.

<sup>820</sup> Sobre o ponto, cf. as lições de: WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 132.

<sup>821</sup> Para Chiovenda, recorde-se, a coisa julgada nada contém em si de absoluta e necessária, sendo antes introduzida nos sistemas processuais por razões de mera oportunidade e utilidade social. CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). Milano: Griuffrè Editore, 1993. v. 2, p. 399-400.

Confirma o exposto a previsão de um regime totalmente diverso para a coisa julgada nos processos coletivos, com diferenciação atenta à natureza dos interesses em jogo e ao pleno exercício dos direitos probatórios. Cf., no ponto, as disposições dos artigos 103 e 104, da Lei 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção e a defesa do consumidor.



mérito não podem ser atacadas, depois de irrecuráveis, por ação rescisória,<sup>822</sup> via reservada, como se sabe, para a desconstituição das decisões marcadas com o selo da coisa julgada material.

O ajuste tampouco sugere uma novidade absoluta nas sendas da jurisdição de conhecimento, uma vez que, por um lado, o próprio Código de Processo Civil em vigor admite, no inciso II do seu artigo 471, que as questões já decididas, relativas à mesma lide, possam ser submetidas a novo exame quando assim autorizar a lei, e, por outro, porque o Projeto de Lei n. 8.046 de 2010,<sup>823</sup> que encaminha a votação do novo Código de Processo Civil, abertamente afasta a coisa julgada material das decisões proferidas, com apoio em cognição sumária, nos processos antecedentes relacionados às tutelas de urgência.<sup>824</sup>

Um dos maiores receios pode estar no aumento do número de demandas no rito comum, devolvendo aos tribunais causas antes por eles delegadas, por inteiro, com amparo na Constituição,<sup>825</sup> aos juízes de primeiro grau. O receio, em si, ainda que justificável, não serve de fundamento para obstar o exercício pelos cidadãos dos direitos decorrentes das garantias fundamentais do processo.

O Judiciário deve ter o tamanho que a demanda por justiça exige. É dever do Estado, com efeito, estruturar a Justiça e mantê-la funcionando adequadamente.<sup>826</sup> Se o gigantismo do Poder Judiciário preocupa, e de fato preocupa, porque vem acompanhado de uma série de inversões de valores e de papéis institucionais,<sup>827</sup> é mister recordar o dever do Estado de tornar eficazes os mecanismos de controle externo existentes,<sup>828</sup> regulando e fiscalizando os

<sup>822</sup> Artigo 59, da Lei 9.099/95.

<sup>823</sup> Texto do Projeto de Lei e informações disponíveis em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2011.

<sup>824</sup> Sobre a inovação legislativa, cf. o exposto acima, em tópico próprio.

<sup>825</sup> Cf. a autorização na parte final do inciso I, do artigo 98, da Constituição.

<sup>826</sup> Convém recordar que, no âmbito internacional, as garantias processuais previstas nos Documentos de Proteção dos Direitos Humanos representam a noção basilar de uma “boa administração da justiça”, fonte, por um lado, de deveres para os Estados, tanto no aspecto estrutural quanto no que diz respeito ao conteúdo material das garantias, e, de outro, de direitos subjetivos para os cidadãos.

<sup>827</sup> Cf., sobre o ponto: SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Disponível em: [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). Acesso em: 3 jan. 2011.

Em entrevista recente à revista **Consultor Jurídico**, o renomado constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho observou: “Não sou um dos maiores simpatizantes do ativismo judicial. Entendo que a política é feita por cidadãos que questionam, criticam e apontam problemas. Os juízes nunca fizeram revoluções. Eles aprofundaram aplicações de princípios, contribuíram para a estabilidade do Estado de Direito, da ordem democrática, mas nunca promoveram revoluções. E, portanto, pedir ao Judiciário que exerça alguma função de ordem econômica, cultural, social, e assim por diante, é peir ao órgão que exerça uma função para a qual não está funcionalmente adequado”. Ao tratar da decisão de políticas públicas pelo Judiciário, afirmou: “As políticas públicas não podem ser decididas pelos tribunais, mas pelos órgãos socialmente conformadores da Constituição”. E arrematou: “O Judiciário precisa enxergar o seu papel nessa questão. Ele pode ter uma participação, mas tem que complementar, e não ser protagonista”. **Consultor Jurídico**. Política pública não pode ser decidida por tribunal. Por Rogério Barbosa. Edição de 23 out. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/>. Acesso em: 30 out. 2011.

<sup>828</sup> É papel das agências reguladoras a fiscalização da prestação do serviço público concedido, aplicando sanções e realizando intervenções, conforme disposto no inciso VI do artigo 19 da Lei 9.472/1997, que criou a Agência Nacional de

centros nervosos de geração das demandas de massa, normalmente ligados aos serviços públicos prestados diretamente ou concedidos,<sup>829</sup> para que os conflitos se resolvam fora da arena processual. Não é porque um mecanismo não funciona, ou porque foi feito para não funcionar, ao menos até que a cultura dominante se altere, que se deixará, aqui, de defender a integridade das peças centrais da máquina judiciária, ligadas de modo indissociável ao eixo da dignidade da pessoa humana.<sup>830</sup>

Não socorre o regime atual a alegação de que os interesses em jogo nos Juizados Especiais Cíveis ostentariam simplicidade incompatível com o amplo contraditório. Isso porque, em primeiro lugar, não se lê no artigo 98 da Constituição nenhuma ressalva quanto à garantia;<sup>831</sup> em segundo, porque as garantias do processo justo protegem as partes do arbítrio estatal em qualquer procedimento judicial, e administrativo, independentemente da complexidade do objeto;<sup>832</sup> em terceiro, porque há direitos ligados aos mais essenciais traços da dignidade humana sendo diariamente resolvidos nos Juizados, como exemplificam as decisões sobre os regimes de aposentadoria e demais benefícios previdenciários de milhares de segurados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);<sup>833</sup> e, por fim, porque a aceitação

Telecomunicações (ANATEL), e artigo 2º da Lei 9.427/1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), por exemplo.

<sup>829</sup> Interessante notar que a Administração Pública Federal ocupa, soberana, as cinco primeiras posições no *ranking* dos 100 maiores litigantes nacionais divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em março de 2011. O Instituto Nacional do Seguro Social aparece em primeiro e destacado lugar, com 22,33% de toda a demanda. Em seguida, com 8,50% aparece a Caixa Econômica Federal, a Fazenda Nacional com 7,45%, a própria União Federal com 6,97% e o Banco do Brasil, em quinta posição, com 4,24%. Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>830</sup> FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 11. Cf., ainda: COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1697-1698.

<sup>831</sup> “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumário, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

<sup>832</sup> Não se pode perder de vista a garantia do inciso LIV do artigo 5º da Constituição: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>833</sup> Cf., por exemplo: “1. Relatório. Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto contra acórdão da TR/MT. A r. decisão do colegiado confirmou sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, pois o laudo pericial concluiu pela capacidade do (a) segurado (a). No caso, a TR não considerou as circunstâncias pessoais da parte autora na apreciação do pedido para a concessão do benefício previdenciário. Sustenta o (a) recorrente que a jurisprudência dominante das Turmas Recursais apontadas como paradigmas exige que a incapacidade laborativa seja apreciada não só no aspecto físico-funcional, mas também nos aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio. 2. Fundamentação. O caso admite a aplicação do art. 557, §1º – A do CPC, uma vez que a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por outro lado, uma decisão monocrática neste caso atende aos princípios dos Juizados, especialmente os da celeridade, simplicidade e economia processual- art. 2º da Lei n. 9.099/95. [...] Observe-se que o laudo pericial, apesar de reconhecer a capacidade para o trabalho sob o ponto de vista médico, asseverou que a parte autora apresenta restrições para atividades que demandem grandes esforços físicos (fl. 71). Ou seja, há comprometimento da capacidade laboral, considerando que a parte autora declarou ser faxineira, tendo trabalhado como servente, zeladora e lavadeira (fl. 66). Assim, a decisão foi proferida em contrariedade ao entendimento firmado pelo STJ. 3. Dispositivo. Isto posto, nos termos do artigo 8º, inciso X, da Resolução 22/2008 do Conselho da Justiça Federal, dou provimento ao pedido de uniformização, devendo o feito retornar à TR de origem para adequação do julgado”. (Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 224788620094013600 MT, Relator Juiz

de uma Justiça de segunda classe esbarra na mais solene promessa constitucional: a promessa de assegurar o acesso à justiça,<sup>834</sup> solene porque indispensável à concretização de todos os demais direitos.

As intervenções legislativas permitirão que o valoroso modelo dos Juizados Especiais Cíveis cumpra de modo adequado o papel a ele reservado no referido artigo 98 da Constituição, com os limites traçados, para evitar esquecimentos e subterfúgios, pelas garantias fundamentais do processo justo, em sua maioria lançadas no rol do artigo 5º da Carta Política.

Ao lado da necessária facultatividade do rito menos garantístico, acompanhada pela clara indicação de que as decisões por ele produzidas, em sede de cognição sumária, se voltarão a resolver o litígio no momento e por um momento, sem os efeitos jurídicos perenizadores da coisa julgada material, andar bem o legislador processual se aproveitar a oportunidade para fazer prever o aproveitamento dos atos processuais praticados nos Juizados Especiais Cíveis sempre que o juiz entender pela inadequação do rito, devendo ser autorizada a remessa dos autos à Justiça comum,<sup>835</sup> colocando a salvo, inclusive, os atos decisórios essenciais à preservação dos direitos tutelados,<sup>836</sup> providência que melhor se afeiçoa ao

---

Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral E Silva, Julgado em: 28 out. 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

<sup>834</sup> Artigo 5º, inciso XXXV, Constituição.

<sup>835</sup> A exemplo do que ocorre com o rito comum sumário, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 277, CPC.

<sup>836</sup> Sobre o tema, na doutrina, cf.: GRECO, Leonardo. *Translatio iudicii* e reassunção do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, dez. 2008. p. 9-26.

Na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, mitigando o rigor formal para o aproveitamento dos atos decisórios, cf. trecho da ementa, longo porque importante, em julgado da 1ª Seção: “2. Verificada a omissão do julgado quanto à possibilidade de remessa dos autos ao juízo competente para julgamento da ação declaratória de inexistência de citação. 3. Apesar de imprópria a ação rescisória intentada e da incompetência desta Corte para apreciar e julgar a matéria, verifica-se que foi instalado o litígio, com a citação da parte ex adversa para ofertar contestação, oportunidade na qual a ré, além de suscitar questões preliminares referentes ao cabimento da ação rescisória, apresentou defesa das questões de mérito, postulando a manutenção do acórdão que a autora intentou rescindir. Oportunizou-se, ainda, às partes a produção de prova, e, após o saneamento do feito, abriu-se prazo para apresentação de razões finais, seguindo-se a intervenção do Ministério Público Federal, que opinou pela procedência do pedido. 4. Com esse panorama de desenvolvimento do processo, tendo a finalidade dos referidos atos aqui praticados sido alcançada, o aproveitamento desses atos na eventual ação declaratória de inexistência de citação não apresenta prejuízo para qualquer das partes. Por tal razão, permite-se a aplicação ao caso dos princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, que norteiam o sistema das nulidades no direito brasileiro, incidindo as normas insertas nos arts. 244 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC. 5. Impende considerar, ainda, que a simples extinção do processo sem resolução do mérito fundada na inadmissibilidade da ação rescisória, com o arquivamento dos presentes autos, configura, como bem exposto nos presentes embargos de declaração, desrespeito aos princípios da celeridade e economias processuais, pois o não aproveitamento dos atos processuais validamente praticados na nova ação a ser iniciada no juízo competente demandará maior dispêndio de tempo e atividade jurisdicional, ainda mais em se tratando de ação rescisória iniciada em abril de 1997. 6. Demonstra-se, portanto, oportuna a mitigação do rigor formal, a fim de se autorizar o aproveitamento dos atos processuais aqui praticados. Sendo assim, cabível o envio dos presentes autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária em Recife, no Estado de Pernambuco, a fim de que a presente ação seja reatuada como ação declaratória de inexistência de citação. 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes”. (STJ, Segundos Embargos de Declaração na Ação Rescisória 569/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em: 24 ago. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2011).

caráter instrumental do processo civil do que a hoje prevista, em termos frios, extinção do processo sem a resolução do mérito.<sup>837</sup>

Até que essas inovações ocorram, e o caminho poderá ser longo,<sup>838</sup> será preciso assegurar uma segunda oportunidade em Juízo, em cognição plena, sempre que as partes desejem ver a causa julgada sob o pálio do amplo contraditório, com todos os direitos que o seu conteúdo atual, participativo e humanitário, assegura.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao cindir, em diversas oportunidades,<sup>839</sup> o sistema de controle das disposições processuais limitadoras dos direitos das partes, as inconstitucionalidades poderão ganhar vida nos casos concretos, sempre que as limitações cognitivas impuserem prejuízos aos interessados, a eles cabendo essa demonstração, para apartar a hipótese do quadro geral e autorizar, assim, a correção individual.

Portanto, sempre que as partes não entendam pela renúncia posterior, conformando-se com o resultado oferecido pela decisão fruto de uma cognição sumária em razão das limitações impostas pelo rito sumaríssimo dos Juizados Especiais ao exercício dos direitos inerentes à garantia do contraditório participativo, poderão reclamar em Juízo a reapreciação da causa em cognição plena, por meio de ação autônoma ou mesmo por meio das vias defensivas, devendo demonstrar, de modo prévio, ou justificar a possibilidade de fazê-lo no curso da instrução probatória, a existência de elementos que, excluídos da análise anterior por obra das limitações legislativas impostas, ostentem força para provocar uma mudança de entendimento, podendo influenciar de modo decisivo na formação do convencimento do magistrado que deverá pronunciar a nova decisão.

Um pouco mais simples são as hipóteses em que a violação decorra da inadequação do rito simplificado, sempre que a causa possua complexidade de fato ou de direito apenas compatível, nos domínios do processo justo, com uma ampla participação e influência das partes, acompanhadas de uma instrução adequada,<sup>840</sup> casos em que se fará necessária a

---

<sup>837</sup> Artigo 51, inciso II, Lei 9.099/1995.

<sup>838</sup> Uma vez que não se divisa, no horizonte das reformas vindouras, nenhuma sinalização clara no sentido das propostas sugeridas no presente estudo.

<sup>839</sup> Cf. o exposto acima, no tópico destinado às vias de integração da técnica da cognição sumária porque mitigado o contraditório.

<sup>840</sup> Exemplo elucidativo, e contrário ao que agora se expõe, surgiu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que a Corte negou complexidade jurídica à discussão sobre a legalidade da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia, polarizando, com isso, a discussão. Cf. trecho da ementa: “A questão alusiva à cobrança da assinatura básica é unicamente de direito e não apresenta complexidade apta a afastar o seu processamento pelo Juizado Especial. 3. O mérito da causa está circunscrito à legislação infraconstitucional, notadamente o Código de Defesa do Consumidor.” (STF, Recurso Extraordinário 567.454, Repercussão Geral, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em: 18 jun. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2011).

correção da via adotada, também com o uso dos meios disponíveis, porque marcada, a anterior, como já se afirmou, com inegável *error in procedendo*.

O controle dessa forma qualificada de interesse de agir, aproximando-se de uma justa causa para o exercício da demanda cível posterior, com feição revisional, tocará aos magistrados, reforçando assim a sua responsabilidade no exercício dos juízos positivos de admissibilidade das demandas. Não havendo elementos mínimos, será então o caso de indeferir a petição inicial da segunda demanda, sem a resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação,<sup>841</sup> mantida, portanto, a eficácia da decisão anterior.

É certo que essa nova oportunidade não poderá significar uma janela para a eternidade. Enquanto o legislador não estabelecer um prazo para o exercício dessa segunda demanda, em cognição plena, por imperativos do contraditório participativo, parece razoável atrair a aplicação dos prazos extintivos previstos na legislação material,<sup>842</sup> iniciando-se a contagem, por inteiro, a partir do momento em que se tornou irrecorrível a decisão de mérito proferida no rito menos garantístico.

O óbice da coisa julgada anterior, porque forçoso admitir a sua formação até que sobrevenha expressa ressalva legislativa, poderá ser afastado com a arguição incidental de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que a preveem, a exemplo dos artigos 467, 468 e 474, todos do Código de Processo Civil atual, porque violadores, na hipótese concreta, matizada pelas cores do rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis, do conteúdo mínimo das garantias fundamentais do processo justo, previstas no artigo 5º da Constituição da República, notadamente as dos incisos LIV e LV, sede do devido processo legal e do contraditório participativo.

Salutar, até mesmo por razões lógicas, que a nova demanda, em cognição plena, tenha curso na Justiça Comum, pelos trilhos de um rito capaz de assegurá-la, ainda que para tanto se faça necessário suscitar, também como questão prejudicial, a inconstitucionalidade das regras instituidoras da competência absoluta dos Juizados Especiais, porque violadoras das mesmas garantias inscritas no rol do artigo 5º da Constituição, na medida em que apenas as partes, como já se afirmou, podem renunciar ao padrão garantístico elevado que resulta na cognição plena. A providência assegura, ainda, a imparcialidade do novo julgador, na medida em que ele não terá oficiado no processo anterior, não estando, assim, intimamente contaminado pelas premissas do resultado que se deseja rever.

---

<sup>841</sup> Artigo 295, inciso III, CPC.

<sup>842</sup> Cf., por exemplo, o disposto nos artigos 189 e 190 do Código Civil.

Ademais, não parece sustentável a objeção no sentido de que a abertura de tais oportunidades, sucessivas, e à escolha das partes efetivamente prejudiciadas pelos cortes cognitivos, poderá resultar no enfraquecimento da coisa julgada material. A rigor, do que se viu, a coisa julgada material já está fragilizada e em crise na atualidade.<sup>843</sup> O reconhecimento de que a sua formação depende da cognição plena, por força do contraditório participativo, bem ao contrário, poderá significar o fortalecimento das colunas da coisa julgada material, pois reconduzirá o sistema processual ao equilíbrio necessário ao adequado funcionamento.

Superada a prejudicial, e acolhido o pedido, ou se confirmará o resultado produzido anteriormente, ou haverá a sua reformulação, devendo a parte vencida recompor os prejuízos da parte agora vencedora, de preferência com a entrega da prestação *in natura*, sempre que possível, sendo aceitável, subsidiariamente, a reparação em pecúnia, com o fito de evitar o reprovável enriquecimento sem causa.

A adoção desses ajustes parece essencial, ao menos de acordo com as ideias organizadas no presente estudo, para a legitimação constitucional da atividade cognitiva realizada nas vias rápidas dos Juizados Especiais Cíveis.

Dispensam análise, ainda no segundo grupo, as decisões proferidas com apoio no artigo 330, inciso I, do CPC, bem como aquelas que concedem a ordem nos mandados de segurança, muito embora se deva reconhecer a celeridade dos dois expedientes, uma vez que, como anteriormente exposto, ou se estará diante de uma cognição plena, porque inteiramente desnecessária a análise de qualquer outro elemento para a formação do convencimento do julgador, com a integral observância do contraditório, ou o encerramento prematuro da demanda, na primeira hipótese, e a insistência no rito acelerado do *writ*, na segunda, terá decorrido de *error in procedendo*, cabendo, aqui, a sua correção no momento imediato pela via recursal. Persistindo o equívoco formal, será o caso de ajuizamento de ação rescisória, por violação literal aos dispositivos legais que vinculam a validade dessas decisões à plenitude da cognição.<sup>844</sup>

O terceiro grupo, como se adiantou, é integrado pelas técnicas de aceleração dos resultados por meio da sumarização da cognição que, em razão da inobservância do núcleo essencial da garantia do contraditório, padecem de indisfarçável inconstitucionalidade.

Violam o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, as previsões contidas nos artigos 285-A e 295, inciso IV, CPC, sede, respectivamente, da

---

<sup>843</sup> Há tópico específico sobre o ponto, acima.

<sup>844</sup> Sobre o cabimento da rescisória, cf., na jurisprudência: STJ, Recurso Especial 960.868/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 26 fev. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011.

sentença liminar de improcedência em demandas repetitivas e da autorização para o indeferimento da petição inicial, com resolução de mérito, com fundamento na prescrição e decadência, sem que tenha havido a prévia citação do demandado.<sup>845</sup>

O ajuste sugerido, também pelas mãos do legislador, passa pela necessária citação prévia do demandado para que tome notícia e assento na relação processual, podendo se manifestar, querendo, ainda que em um prazo de resposta reduzido, em tais hipóteses, de modo a atender, com isso, não apenas à exigência de observância do núcleo essencial da

<sup>845</sup> Entendendo pela constitucionalidade, porque o contraditório, enquanto garantia-meio, não fará falta se o resultado tiver sido favorável a quem não pode participar: FONSECA, João Francisco Naves da. O julgamento liminar de improcedência da demanda (art. 285-A): questões polêmicas. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Tutelas diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 111. Cf., na mesma linha, também pela constitucionalidade, dentre inúmeros outros: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 95-102; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipaíssimo da lide (artigo 285-A do CPC). In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1007-1008.

Para Dinamarco, embora a lei processual (artigo 285-A, CPC) não diga, é preciso que o juiz confira ao autor a oportunidade de se manifestar antes de proferida a sentença de improcedência total *prima facie*, por força da garantia constitucional do contraditório, mais especificamente em razão do diálogo a ela inerente, tal qual ocorre com a exigência de intimação para as hipóteses de extinção do processo sem o julgamento do mérito. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 414.

Advogam a inconstitucionalidade, por ofensa ao contraditório, dentre outros: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46-49; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17 de fevereiro de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 581; MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 144. fev. 2007. p. 105-111.

Vale recordar, no ponto, que o debate está submetido ao Supremo Tribunal Federal e aguarda resposta na ADI 3.695-DF, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída há mais de um lustro (29 mar. 2006).

Interessante notar que, mesmo em casos extravagantes, porque contrários à literalidade das disposições legais em comento, o Supremo Tribunal Federal tem se furtado a dar resposta firme em defesa do núcleo essencial da garantia do contraditório, ao fundamento, antes aqui combatido – porque ao estilo de Pôncio Pilatos –, de que a ofensa ao texto da Constituição da República seria meramente reflexa. Na hipótese, a Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte reconheceu ao autor o direito ao recebimento de diversas gratificações de caráter geral, confirmando a procedência parcial do pedido, porque as verbas são devidas indistintamente aos servidores ativos e inativos, conforme antes reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores. Nos embargos de declaração, a Turma afirmou não existir qualquer prejuízo à defesa da Fundação Nacional de Saúde, sustentando que o “fato de não ter sido formalizada a citação do réu, mas anexada aos presentes autos contestação apresentada pela FUNASA em demanda idêntica, culminando com prolação de sentença desfavorável à demandada, não fere, no caso concreto, os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural, nem há que se falar em usurpação de competência da PGF. Assim como o julgamento de plano desfavorável ao autor, previsto no art. 285-A, do CPC, não ofende a tais princípios, a inclusão de ofício da peça constestatória também não o faz, pois além de o demandado poder se manifestar acerca da sentença no momento do recurso, alegando questões fáticas porventura não observadas, a peça de defesa já apresentada em outras ações de idêntica natureza, figura nos autos e foi objeto de análise pelo juiz. Alerta-se que tal solução não deve ser admitida em situações em que haja especificidades ou mesmo em demandas eventuais, resguardando tal mecanismo para a tutela objetivada dos direitos individuais homogêneos. Ou seja, para as ações de massa onde se enfrenta a situação idêntica em todos os casos, essa forma de saneamento, aliás, supre em parte uma lacuna decorrente da inexistência de súmula vinculante editada pelo STF para determinadas matérias já definidas, da inércia da publicação pelo Senado Federal da resolução a fim de suspender a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo Supremo e da ausência de efeito vinculante dos julgamentos dos recursos extraordinários, na medida em que viabiliza, já na formação do processo, uma procedimentalização que se coadune com os precedentes dos Tribunais Superiores”. O recurso extremo da FUNASA, como não poderia deixar de ser, suscitou a escancarada violação aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição, sede do devido processo legal e do contraditório. Ainda assim, o recurso não foi conhecido, ficando as garantias processuais lançadas à própria sorte. (STF, Recurso Especial 613.656, Relator Ministro Ayres Britto, decisão monocrática publicada em 12 maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2011).

garantia do contraditório, ligado à audiência bilateral, como também ao escopo da norma processual, voltada à produção de um resultado rápido.

A simplificação do procedimento, sem descurar do núcleo da garantia fundamental, poderá tocar os atos de comunicação processual, com preferência para o uso da via eletrônica, uma vez que, como cediço, em especial a criação da ferramenta de eliminação prematura dos feitos repetitivos surgiu no ambiente da Justiça Federal, em que demandada, em causas antes afirmadas improcedentes, a Administração Pública, parte que mais facilmente poderá se ajustar, em um espaço de tempo aceitável, para viabilizar o recebimento das mensagens com conteúdo processual.

O ajuste proposto em verdade apenas antecipa, na linha do tempo, quiçá em alguns meses, o ato de chamamento inicial previsto como obrigatório para os casos em que o autor recorra da decisão de improcedência *prima facie* e o juiz mantenha o entendimento, como é de se esperar, no juízo de retratação facultado pela norma.<sup>846</sup> Nada sugere que a parte que ingressou na Justiça com um pedido manifestamente improcedente desistirá do intento com a primeira resposta negativa. O comum, até mesmo pela cultura da sentença,<sup>847</sup> ainda dominante, será a interposição do recurso, esvaziando a suposta vantagem, em termos de economia de tempo e de recursos, imaginada pelo legislador processual. Isso porque a defesa do demandado deverá ser completa, embora em contrarrazões, pois são reais as chances de o tribunal inverter o resultado, dada a devolutividade ampla do recurso.

A imposição legislativa de prévia citação para conferir validade às decisões liminares de improcedência apoiadas na decadência e na prescrição tampouco se coloca em confronto com a busca de uma resposta simples e célere. A decisão proferida sem que o demandado tenha sido chamado a participar da relação processual não o alcança, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal.<sup>848</sup> Assim, melhor será permitir que o debate sobre as causas obstativas, interruptivas e suspensivas da consumação dos termos extintivos, a ser provavelmente suscitado pelo autor no recurso, conte desde logo com a participação do réu, evitando que, após um longo período, na hipótese de reforma da decisão, os autos retornem à origem para que o contraditório se instaure.

---

<sup>846</sup> Artigo 285-A, §§ 1º e 2º, CPC.

<sup>847</sup> Cf., sobre o ponto: WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 684-690.

Cf., ainda, o número crescente da demanda jurisdicional revelado pelos dados estatísticos colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e exposto no início do capítulo 2.

<sup>848</sup> Cf.: STF, Agravo de Instrumento 427.533 Agravo Regimental, Relator p/ Acórdão: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 2 ago. 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011.



Por fim, não interfere no juízo de inconstitucionalidade dessas disposições legais a suposta ausência de prejuízos para o demandado, uma vez que, como se tem aqui afirmado, não foi dado ao legislador ordinário o poder de afastar a observância do núcleo essencial da garantia do contraditório participativo durante o *iter* da relação processual, do ato inaugural ao derradeiro.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 5.1. Abrangência

O reconhecimento de que há um longo caminho a percorrer na busca do reequilíbrio do sistema processual civil, no conflituoso ambiente em que devem conviver as garantias fundamentais do processo justo, em especial a do contraditório participativo, e as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva, impulsionadas pela força motriz da celeridade, soa incompatível com a indicação de conclusões firmes.

Para encerrar esta etapa, com a consciência de que outras virão, serão recordadas, em tópicos, as principais ideias sustentadas ao longo do trabalho, divididas por capítulos, para facilitar a localização das premissas e respectivas conclusões.

Acredita-se que estas ideias poderão contribuir para o desenvolvimento de outras, que, somadas – assim como somados deverão ser todos os esforços –, poderão contribuir para a construção de um sistema processual civil estruturado para dar vazão, de modo adequado, à complexa pauta jurisdicional da atualidade.

Fica a convicção de que a técnica de sumarização da cognição do julgador tem, nesse contexto, respeitadas as balizas constitucionais para um processo justo, um importante papel a desempenhar.

### 5.2. Quanto à garantia do contraditório participativo

a) As pressões históricas, também ligadas às exigências de uma tutela jurisdicional tempestiva, instrumentalizadas, em certo período, por meio das técnicas de sumarização, lançaram o contraditório à margem do fenômeno processual. O movimento oposto, de retomada da centralidade, com início no segundo pós-guerra com a proclamação dos diversos documentos internacionais de proteção aos direitos do homem, permitiu que o contraditório alcançasse, na atualidade, já na condição de garantia fundamental dos sistemas processuais, o papel legitimador do exercício da jurisdição.

b) Da jurisprudência internacional das Cortes protetoras dos direitos humanos, guiada e ao mesmo tempo seguida pela doutrina, colhe-se o conteúdo mínimo atual da garantia do

contraditório, identificado, por um lado, (i) no direito, reconhecido às partes, à informação e manifestação adequadas, núcleo da audiência bilateral, à participação e influência em todo o *iter* de formação da decisão, acompanhado da possibilidade de propor e produzir as provas relevantes, bem como, por outro, (ii) no dever, imposto aos julgadores, de tomar em consideração, ao decidir, todos os pedidos, argumentos e provas produzidos pelas partes e demais interessados, resguardado o espaço salutar do livre convencimento.

c) A observância desse conteúdo mínimo da garantia do contraditório, em seu perfil participativo e humanizado, exerce papel central na estrutura das decisões judiciais justas, foco dos sistemas processuais orientados para a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana.

### 5.3. Quanto à celeridade e as pressões sobre o contraditório

a) A proclamação do direito a um julgamento em prazo razoável nos documentos internacionais de proteção aos direitos do homem impôs aos Estados um verdadeiro dever de resultado no que diz respeito à estruturação e manutenção de uma Justiça capaz de produzir decisões adequadas à resolução das crises de direito material, que não pode ser administrada com retardos incompatíveis com a sua necessária credibilidade, dando corpo à ideia síntese do “princípio geral da boa administração da Justiça”.

b) Da constitucionalização do direito à razoável duração dos processos (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional 45/2004) decorre a influência do valor eficiência na disciplina do processo, exigindo dos intérpretes no geral, e dos juízes no particular, a aplicação das disposições processuais da forma mais operosa possível.

c) A tutela jurisdicional tempestiva, oferecida em prazo razoável, não constitui objetivo alcançável apenas por meio de intervenção legislativa, sendo antes preciso que o aparato judiciário esteja dotado dos recursos adequados, bem como que as partes tomem consciência dos seus deveres éticos na cena processual, sendo relevante, mesmo essencial, a previsão legislativa de um adequado sistema de sanções, para aplicação educativa em reprimenda às práticas protelatórias.

d) A valorização da celeridade no ambiente jurisdicional não deve subalternizar o intervalo temporal necessário à maturação da decisão sobre o mérito.

e) A medida do tempo necessário ao debate processual deve observar a régua da razoabilidade. A verdadeira eficiência processual apenas é alcançada com o adequado desenvolvimento das garantias processuais. Razoável, nesse contexto, é termo que expressa o ponto de equilíbrio entre uma Justiça administrada sem retardos inúteis e uma Justiça não apenas apressada ou simplesmente sumária.

f) O direito fundamental à razoável duração dos processos constitui, no quadro normativo atual, fonte de obrigações para o Estado, que deverá ser chamado a reparar os danos que, comprovadamente, resultarem da ineficiência crônica do aparato judicial.

#### 5.4. Sobre a cognição plena e as diversas técnicas de sumarização

a) A Constituição da República de 1988, ao assegurar o contraditório, com amplitude de defesa (artigo 5º, inciso LV), corolário do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), conferiu às partes, observado o conteúdo mínimo atual da garantia, o direito – e também a escolha – de, ao menos em uma oportunidade, ter a causa debatida e decidida em Juízo por meio de um procedimento que assegure a cognição plena.

b) A cognição plena constitui, nesse ambiente, a técnica que garante o amplo exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo, marcada pela existência de um modelo procedimental idôneo a tal fim, predeterminado em todos os seus termos e etapas pelo legislador processual, cumprindo, com isso, um relevante papel funcional no equilíbrio do sistema.

c) As principais diferenças entre as técnicas utilizadas para permitir a formação do convencimento do julgador não residem na qualidade lógica da decisão, mas sim no grau de proteção e promoção das garantias do processo justo verificado em cada uma delas, de modo que o legislador não é livre para lançar mão das espécies de sumarização, enquanto ferramentas de tutela diferenciada voltadas à simplificação e à aceleração dos processos cíveis.

d) Nos limites do presente estudo, os contornos atuais da cognição sumária são revelados por exclusão, a partir do confronto com o modelo garantístico da cognição plena. Assim, a cognição será sumária sempre que se verificar a imposição de restrição ao exercício, pelas partes, de qualquer um dos direitos hoje inerentes ao contraditório participativo.

e) Na busca de um resultado acelerado, vale-se o legislador ora (i) da técnica da cognição sumária porque parcial a análise do juiz, espécie marcada pelo diferimento do contraditório, terreno próprio das liminares, ora (ii) da técnica da cognição sumária porque parcial a análise permitida, fazendo meramente eventual o contraditório, porque invertidos, com o emprego dessa espécie, os ônus de sua completa instauração, e, por fim (iii) da técnica da cognição sumária porque mitigado o contraditório participativo, por força das limitações impostas às partes pelo legislador, fora das hipóteses anteriores.

### 5.5. Quanto aos pressupostos constitucionais legitimadores

a) Observados o conteúdo atual e humanitário do contraditório participativo, a centralidade conferida à cognição plena e as pressões impostas pela celeridade, tem-se que a legitimidade constitucional da cognição sumária, enquanto técnica diferenciada essencial aos escopos da tutela jurisdicional efetiva, pressupõe a observância os seguintes pressupostos:

a.1) *Contraditório mínimo*. A audiência bilateral dos sujeitos, integrada pelos direitos à informação e manifestação adequadas, figura como núcleo essencial do contraditório participativo, a ser assegurado pelo legislador processual ordinário em todos os processos judiciais, do ato inaugural ao derradeiro, de modo prévio às decisões, com exceção admitida apenas para os casos urgentes, em que esteja em risco outro valor constitucional relevante, hipóteses em que se admitirá o diferimento do núcleo da garantia pelo tempo mínimo necessário à proteção imediata do direito material.

a.2) *Predeterminação legislativa*. Compete ao legislador ordinário, em observância ao devido processo legal e em homenagem ao princípio da igualdade, a previsão clara de todas as hipóteses de aplicação das técnicas de sumarização da cognição do julgador, delimitando os espaços e a profundidade dos cortes impostos ao exercício, pelas partes, dos direitos inerentes ao contraditório participativo, previsão que deve ser seguida da necessária indicação das vias de integração da garantia fundamental, de modo que a tarefa não fique simplesmente delegada aos juízes, para descortínio nos casos concretos.

a.3) *Oportunidade de acesso futuro à cognição plena*. A previsão de uma via alternativa ou complementar de acesso à cognição plena, colocada pelo legislador processual à disposição das partes, para o exercício adequado e pleno dos direitos inerentes ao contraditório participativo, constitui o pressuposto cardeal para a legitimação da técnica de

sumarização da cognição no quadro constitucional hodierno. A cognição sumária, porque gravada com o selo da incompletude, não pode ser exaustiva em si. Se os cortes cognitivos impostos pelo legislador impuseram prejuízos sérios às partes, deverá ser assegurado ao interessado, notadamente ao vencido no processo ou etapa anterior, a oportunidade de acesso a uma nova via, pavimentada pela cognição plena, ainda que mais rígida e detidamente vigiada.

a.4) *Estabilização equilibrada*. O quarto e último pressuposto sinaliza o encerramento do ciclo necessário ao equilíbrio do sistema processual civil, enquanto instrumento da jurisdição de conhecimento. Exigindo a técnica da cognição sumária uma oportunidade futura de integração da garantia do contraditório, as decisões proferidas na sede menos garantística não se amoldarão, como consequência, ao traço de definitividade que qualifica a coisa julgada material, resultado que deverá ficar reservado, por exigência do próprio contraditório, mas também por imperativos da segurança jurídica, para as decisões judiciais de mérito fruto da cognição plena.

b) Nesse contexto, havendo interesse das partes, com a manifestação livre e consciente da vontade, porquanto renunciáveis as garantias fundamentais do processo justo, será possível, mesmo aconselhável, que o legislador processual crie ferramentas, ou ajuste aquelas já existentes, para conferir estabilidade com equilíbrio à eficácia das decisões de mérito proferidas com apoio na cognição sumária, por meio de vias procedimentais simples e aceleradas, alternativas ao modelo padrão disponível, permitindo, com isso, que os envolvidos alcancem a pronta solução da controvérsia e recebam o título executivo, se for o caso, como fruto da resolução da lide no momento e por um momento, provisoriedade jurídica que poderá ceder espaço à definitividade no plano dos fatos, com a aceitação do resultado pelas partes.

c) A análise dos instrumentos de tutela diferenciada apoiados na cognição sumária revelou a existência de algumas correções legislativas imediatas a fazer, para que as restrições impostas ao exercício dos direitos inerentes ao contraditório participativo alcancem a necessária conformação com o modelo constitucional e seus pressupostos legitimadores, notadamente nos casos dos Juizados Especiais Cíveis e nos que têm, atualmente, autorização para as sentenças de improcedência *prima facie*, com a dispensa da citação.

d) Caberá aos interessados, até que sobrevenham as intervenções legislativas sugeridas para reequilibrar do sistema processual, a busca de uma via autônoma, em cognição plena, para a integração e adequado exercício dos direitos inerentes à garantia, oportunidade que deverá contar, como substrato, com a existência e demonstração de elementos sérios, capazes

de inverter a sorte da decisão proferida na sede anterior, dela excluídos por força das restrições que timbram a cognição sumária.

## REFERÊNCIAS

ACONE, Modestino. La “ragionevole durata” del regolamento di competenza. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 5-36.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1, Parte Geral. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 191, p. 299-318, jan. 2011.

ANDOLINA, Italo Augusto. New Perspectives for Provisional Measures. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 117, p. 203-209, set./out. 2004.

\_\_\_\_\_. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 37-46.

ANDREWS, Neil. Identifying fundamental principles of civil justice. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 178, p. 107-121, dez. 2009.

ARAÚJO, José Aurélio de. A condenação com reserva de exceções como técnica de sumarização da tutela cognitiva. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. VI, jul./dez. 2010. p. 392-427. Disponível em: < <http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 15 fev. 2011.

ARIETA, Giovanni. Il rito “semplificato” di cognizione. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 29 jul. 2009.

ARISTOTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 83-114.

AROCA, Juan Monteiro. El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria. In: **Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.



AULETTA, Ferruccio. La ragionevole durata del processo amministrativo. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 15 dez. 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 195-204.

\_\_\_\_\_. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 39-64.

\_\_\_\_\_. **Manual da execução**. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BALENA, Giampiero. Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 59-108.

\_\_\_\_\_. La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240. p. 83-103, abr-jun 2005.

BARBOSA, Andrea Carla. Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidência no projeto de novo Código de Processo Civil – Breves Comentários. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, p. 243-276, abr. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240. p. 1-42, abr./jun. 2005.

\_\_\_\_\_; BARCELLOS, Ana Paula de. Limites constitucionais à edição de súmulas por tribunal superior. Análise da súmula 331, I, do TST. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 5. v. VII, jan./jun. 2011. p. 456-480. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2011.

BARTOLE, Sérgio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido. **Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. Padova: CEDAM, 2001.

BARBUTO, Mario. L'“emergenza pinto” e l'esperienza del tribunale di Torino. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 mar. 2009.

BASILICO, Giorgetta; CIRULLI, Massimo. **Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione**. Milano: Giuffrè Editore, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Basto Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BAUERMAN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. VI, jul./dez. 2010. p. 32-48. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 15 fev. 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BENAYAS, María Jesús Elvira. Processo civil europeo como herramienta para una tutela judicial (internacional) más efectiva. In: MELGAR, Alfredo Montoya (coord.). **Cuestiones actuales de la jurisdicción en España**. Madrid: Dykinson S.L., 2010. t. 1, p. 497-511.

BERIZONCE, Roberto Omar. Luces y sombra del proceso civil contemporâneo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 126, p. 83-94, ago. 2005.

BERIZONCE, Roberto Omar. Lineas tendenciales en la reforma procesal civil en iberoamérica. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 337-344.

\_\_\_\_\_. La reforma de los sistemas de justicia civil en iberoamérica. Bases para una armonización gradual e paulatina. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 345-349.

\_\_\_\_\_. Problemas fundamentales del sistema de justicia civil en iberoamérica y propuestas de solución. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON FILHO, Petrônio (org.). **Direito processual comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 699-706.

\_\_\_\_\_. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35-49.

\_\_\_\_\_. Tecnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 175, p. 130-163, set. 2009.

BERMUDES, Sergio. **A Reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução na linguagem de hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1988.

BIDART, Adolfo Gelsi. Del tiempo procesal y su manejo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 24, n. 93, p. 191-196, jan./mar. 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 71-104.

BOVE, Mauro. Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 479-522.

BOVE, Mauro. Giurisdizione e competenza nella recente riforma del processo civile (legge 18 giugno 2009 n. 69). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 13 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Federal 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Código Civil. Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Legislação de direito internacional. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.974, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, julgado em: 18 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 431.264 Agravo Regimental-segundo, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em: 30 out. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 434.059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 7 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 320179/RJ, Pleno Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 9 fev. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 jul. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 433.512/SP, Relator Ministro Eros Grau, julgado em: 26 maio 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96821, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em: 8 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24167, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em: 5 out. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4 Medida Cautelar, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgada em: 11 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 223 Medida Cautelar, Relator Ministro Paulo Brossard, Relator p/Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em: 5 abr. 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 582.280 Agravo Regimental, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em: 12 set. 2006. Informativo de Jurisprudência STF n. 442 – *Transcrições*. Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 603.188 Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 26 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363.889/DF, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 2 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Homologação de Sentença Estrangeira nº 5.206, Agravo Regimental, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno, julgamento finalizado em 12 dez. 2001. Publicação em 30 abr. 2004. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 22 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 15.036/DF, Relator Ministro Castro Meira, julgado em: 10 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento 1.301.640/RJ, decisão publicada em 19 maio 2010, com trânsito em julgado certificado em 7 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento 1.371.961/MG, decisão publicada em 4 maio 2011, confirmada em agravo regimental, com trânsito em julgado em 13 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 745.350/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em: 24 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 714.710/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em: 06 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.111.743/DF, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em: 25 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.015.133/MT, Relator para acórdão Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em: 02 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br.>>. Acesso em: 17 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível 0047590-92.2005.8.19.0001, julgado em: 17 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br.>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9130691-13.2004.8.26.0000, julgado em: 9 maio 2011. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br.>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação 7813818-79.2005.8.13.0024, julgado em: 23 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br.>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Arquivo de instrumento 70034656470, julgado em: 17 fev. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br.>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação cível 2000.38.00.043189-6, julgado em: 6 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br.>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUONCRISTIANI, Dino. Il principio del contraddittorio nei rapporti tra parti e giudice. **Judicium**. Disponível em: <<http://www.judicium.it.>>; Acesso em: 1º jun. 2010.

BUZAID, Alfredo. **Estudos e pareceres de direito processual civil: Notas de adaptação ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 449-464.

\_\_\_\_\_. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007.

CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**. 5<sup>e</sup> édit. Paris: LexisNexis – Litec, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936.

\_\_\_\_\_. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.

\_\_\_\_\_. **Eles, os Juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 9. ed. rev. e atual. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 17-38.

\_\_\_\_\_. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública. Uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 662-683.

\_\_\_\_\_. O direito à prova no processo civil. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60. p. 39-57, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em: 11 mar. 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPONI, Remo. *Tempus regit processum* (un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 449-462.

\_\_\_\_\_. Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

\_\_\_\_\_. **Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria** (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.). Disponível em: <http://unifi.academia.edu>. Acesso em: 23 maio 2011.

CAPPONI, Bruno. Note sul procedimento sommario di cognizione (art. 702-bis e segg. c.p.c.). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 6 abr. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Aspectos sociales y politicos del procedimiento civil (reformas y tendencias evolutivas en la europa occidental y oriental). In: **Proceso, ideologias, sociedad**. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: ed. EJEJA, 1974. p. 33-90.

\_\_\_\_\_. **Juizes irresponsáveis?** Tradutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.



CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça e a função do jurista. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

\_\_\_\_\_. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318. p. 119-128, abr./maio/jun. 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

\_\_\_\_\_. **Acesso à justiça**. Tradutora Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_. O Acesso à justiça como programa de reforma e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Cadernos de Direito Processual**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. p. 375-393.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados especiais da Fazenda Pública (Comentários à Lei nº 12.153/2009)**. São Paulo: Dialética, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo Código de Processo Civil – breve análise do projeto revisado no Senado. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, p. 141-172, abr. 2011.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. Aspectos processuais da lei de arbitragem. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 339. p. 127-141.

\_\_\_\_\_. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 358. p. 347-353.

\_\_\_\_\_. Desconsideração da coisa julgada. Sentença inconstitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, separata, v. 384. p. 229-241.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezione di diritto processuale civile**. Volume secondo. La funzione del processo di cognizione. Parte prima. 1926. Padova: Edizioni CEDAM, 1986.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de Processo Civil**. v. 1, Campinas: Servanda, 1999.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Direito Processual Civil**. São Paulo: Classic Book Editora, 2000.

CARPI, Federico. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2000. p. 105-126.

\_\_\_\_\_. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1283-1300.

CATARINO, Luís Guilherme. **A responsabilidade do Estado pela administração da justiça**. Coimbra: Almeida, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009.

CECHELLA, Claudio. Il rēfèrè italiano nella riforma delle società. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 1130-1163.

CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 129-152.

\_\_\_\_\_. Il rito societario a cognizione piena: un modello processuale da sopprimere. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 2, p. 153-160.

\_\_\_\_\_. Sui rapporti tra funzione nomofilattica della Cassazione e principio della ragionevole durata del processo. **Judicium**. Disponivel em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 15 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 176, ano 34, p. 105-120, out. 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile (le azione. il processo di cognizione)**. 3. ed. rev. e aumentada. Napoli: Casa Tipografico – Editrice N. Jovene, 1923.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. Azione sommarie. La sentenza di condanna con riserva. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). v. 1 Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 121-148.

CHIOVENDA, Giuseppe. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). v. 1. Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 379-394.

\_\_\_\_\_. Sulla cosa giudicata. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). v. 2. Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 399-409.

\_\_\_\_\_. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile** (1894-1937). v. 3. Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 231-283.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CIPRIANI, Franco. Diritti fondamentali dell'Unione europea e diritto d'impugnare. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 199-217.

\_\_\_\_\_. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69-93.

\_\_\_\_\_. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 27-68.

\_\_\_\_\_. Per un nuovo processo civile. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 219-231.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos. A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionali e processo di esecuzione. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1994. p. 450-469.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1997. p. 719-766.

\_\_\_\_\_. Garanzie Costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 702-758.

\_\_\_\_\_. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 112, p. 159-176, out./dez. 2003.

\_\_\_\_\_; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. v. 1, 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

\_\_\_\_\_. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1684-1700.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório *Justiça em Números 2009. Indicadores do Poder Judiciário. Panorama do Judiciário Brasileiro*. Divulgado em: set. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório *Justiça em Números 2009. Indicadores do Poder Judiciário. Panorama do Judiciário Brasileiro. Sumário Executivo*. Divulgado em: set. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório *Justiça em Números 2010. Sumário Executivo*. Divulgado em: ago. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2011.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Código Ibero-americano de Ética Judicial, elaborado pela Comissão Ibero-americana de Ética Judicial. Divulgado em: fev. 2008. Disponível em: <http://www.cidej.org>. Acesso em: 23 out. 2011.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Boddaert* contra Bélgica, analisado em 12 out. 1992. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Kraska* contra a Suíça, de 19 de abril de 1993, série A. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Dombo Beheer* contra a Holanda, de 27 de outubro de 1993. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. caso *Golder* contra o Reino Unido, julgado em 21 de fevereiro de 1975. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Casos *Fredin* contra a Suécia, de 23 de fevereiro de 1994, e *Fischer* contra a Áustria, de 26 de abril de 1995. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Donadze* contra a Geórgia, de 7 de junho de 2006. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Kamasinski* contra a Áustria, ocorrido em 19 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Brandstetter* contra a Áustria, em 28 de agosto de 1991. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Ruiz-Mateos* contra a Espanha, de 23 de junho de 1993, <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 11 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Bălașa* contra a Romênia, em julgamento encerrado em 20 de julho de 2010. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Dombo Beheer* contra a Holanda, julgado em 27 de outubro de 1993. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Quadrelli* contra a Itália, realizado em 11 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Kraska* contra a Suíça, julgado em 19 de abril de 1993, série A. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Caso *Goktepe* contra a Bélgica, sentença final de 2 de setembro de 2005. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int>. Acesso em: 20 out. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes, de 4 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 13 jun. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Escher, de 6 jul. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Garibaldi, de 23 set. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia), de 24 nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 14 jun. 2011.

COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4. ed. Paris: Sirey, 1986.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2011.

CURI, Isabela Rücker. A imediata distribuição dos processos – Utilidade e possibilidade fática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 313-322.

DALFINO, Domenico. Le novità per il processo civile del 2009 e il rito del lavoro. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it/>. Acesso em: 1º mar. 2010.

DEMARCHI, Paolo Giovanni. **Il nuovo processo civile. Il processo di cognizione e di esecuzione. Il nuovo rito cautelare. Il nuovo procedimento sommario**. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário – Art. 5º, LXXVIII, da CF. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 355-371.

DELGADO, José Augusto. Organização política do Brasil. O Poder Judiciário. Instrumentos da política. Identificação do Poder Judiciário na democracia representativa. A organização e o funcionamento do Poder Judiciário em todas as Instâncias. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 53, n. 333. p. 9-34, jul. 2005.

DEU, Teresa Armenta. El nuevo proceso penal español: proceso abreviado, juicio rápido y prisión provisional. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 115, p. 179-204, maio/jun. 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1, 10. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2008.

\_\_\_\_\_. et al. **Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. v. 2. 2. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DI NICOLA, Francesco de Santis. Fra Roma e Strasburgo, alla ricerca dell' "equa riparazione" per il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it/>. Acesso em: 6 mar. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 84-100.

\_\_\_\_\_. **A Reforma do código de processo civil**. 2 ed. rev. e amp. com a nova disciplina do agravo. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

\_\_\_\_\_. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINIS, Joaquim José de Souza. Inovações e Perspectivas no Direito Processual Civil Português, **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 106, p. 129-140, abr./jun. 2002.

DITTRICH, Lotario. Dalla tutela cautelare anticipatoria alla tutela sommaria definitiva. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 672-705.

FABIANI, Massimo. Le prove nei processi dichiarativi semplificati. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 2005.

FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 01-11.

\_\_\_\_\_. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 909-920.

\_\_\_\_\_. Il giusto processo e i “procedimenti speciali” civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 1-22.

FENOLL, Jordi Nieva. La cosa juzgada: el fin de un mito. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Comunicaciones. v. 2. Málaga: CEDMA, 2006.

FERRAZ, Cristina. **Prazos no processo de conhecimento: preclusão, prescrição, decadência, perempção, coisa julgada material e formal** (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 47). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.



FERRAZ, Leslie Shériida. A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p 393-416.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio. O dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

FERRI, Corrado. Sull'effettività del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano XLII, n. 3. p. 780-795, set. 1988.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade**. Coord. da tradução Carlos Alberto de Salles; tradução de Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FOCARELLI, Carlo. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della convenzione**. Padova: CEDAM, 2001.

FONSECA, João Francisco Naves da. O julgamento liminar de improcedência da demanda (art. 285-A): questões polêmicas. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Tutelas diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 109-125.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FREITAS, José Lebre de. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Direito GV. Escola de Direito de São Paulo. Relatórios *ICJBrasil* (Índice de Confiança na Justiça no Brasil). Disponível em: <http://www.direitogv.com.br>. Acesso em: 24 mar. 2011.

FUNDAÇÃO PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, CONTABILIDADE E ECONOMIA (FUNDACE), instituição criada pelos docentes da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da USP. Relatório *Índice de Confiança dos Advogados na Justiça (ICAJ/Fundace)*. Divulgado em: jun. 2011. Disponível em: <http://www.fundace.org.br>. Acesso em: 13 jun. 2011.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Manual dos juzados especiais cíveis**. Doutrina, prática, jurisprudência. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

\_\_\_\_\_. **A reforma do processo civil**. Niterói: Impetus, 2006.

\_\_\_\_\_. O novo processo civil. In: **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1-24.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC). In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 995-1030.

GÁLVEZ, Juan F. Monroy. A Cinco Años de Vigencia del Código Procesual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 106, p. 141-164, abr./jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 109, p. 187-220, jan./mar. 2003.

GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 745-762.

GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 598-614.

GIULIANI, Alessandro; PICARDI, Nicola. Attualità del processo civile inglese. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1991. p. 156-165.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 163-177.

GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração processual. Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOMES, Magno Federici; SOUSA, Isabella Saldanha de. Teoria neo-institucionalista em face da instrumentalista: a efetividade do processo e a celeridade do procedimento em evidência. **Revista Eletrônica VirtuaJus**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus>. Acesso em: 7 set. 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Willian Couto. **Filosofia do direito processual. Estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas – Novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d’ufficio. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 186, p. 109-160, ago. 2010.

GRAZIOSI, Andrea. Appunti sulla nuova fase preparatoria del processo ordinario di cognizione. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 609-640.

\_\_\_\_\_. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1. p. 137-174, mar 2009.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à Justiça. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 197-223, 2005.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, p. 225-286, 2005.

\_\_\_\_\_. Um difícil mister. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 393-399, 2005.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional específica. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 513-540, 2005.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 541-556, 2005.

\_\_\_\_\_. Ainda a coisa julgada inconstitucional. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 557-582, 2005.

\_\_\_\_\_. A reforma do poder judiciário e o acesso à justiça. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 583-621, 2005.

\_\_\_\_\_. As provas no processo ambiental. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 128, p. 40-58, out. 2005.

\_\_\_\_\_. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 1. v. I, out./dez. 2007. p. 7-28. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 251-285.

\_\_\_\_\_. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 164, p. 20-56, out. 2008.

\_\_\_\_\_. *Translatio iudicii* e reassunção do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, p. 9-26, dez. 2008.

GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. III, jan./jun. 2009. p. 29-47. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

GRECO, Leonardo. Limitações probatórias no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. IV, jul./dez. 2009. p. 4-28. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Princípios de uma teoria geral dos recursos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. V, jan./jun. 2010. p. 5-62. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Breves comentários aos primeiros 51 artigos do projeto de novo código de processo civil (projeto de lei do Senado 166/2.010). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. VI, jul./dez. 2010. p. 93-115. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Processo Civil. Introdução ao Direito Processual Civil**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. v. 1 (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O novo mandado de segurança. Comentários à lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975.

\_\_\_\_\_. **Novas tendências de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. **A crise do poder judiciário: teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 25, n. 97, p. 9-15, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUERRA, Sérgio; FERRAZ, Leslie. O custo Brasil e a morosidade do Poder Judiciário. **Valor Econômico (Valor OnLine)**, São Paulo, 8 jan. 2009. Legislação e Tributos. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br>. Acesso em: 8 jan. 2009.

GUERRERO, Salvador Soto. Tutelas judiciales provisionales en el proceso civil. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006, t. 1, Actas. p. 187-234.

GUILLÉN, Víctor Fairén. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. t. 2. Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

\_\_\_\_\_. Algunos problemas procesales. In: **Temas del ordenamiento procesal**. La defensa de los derechos humanos. El Defensor del Pueblo. El Tribunal Constitucional. t. 3. Madrid: Editorial Tecnos, 1982.

\_\_\_\_\_. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.571-590.

\_\_\_\_\_. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IAI, Ivano. La durata ragionevole del procedimento nella giurisprudenza della Corte Europea sino al 31 ottobre 1998. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1999. p. 549-569.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO E A ONG AÇÃO EDUCATIVA. Relatório *INAF 2003 - Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional – Brasil*. Divulgado em: mar. 2004. Disponível para consulta em: <http://www.ibope.com.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO E A ONG AÇÃO EDUCATIVA. Relatório *INAF 2009 - Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional – Brasil*. Divulgado em: dez. 2010. Disponível para consulta em: <http://www.ibope.com.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

JUNOY, Joan Picó i. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

\_\_\_\_\_. El proceso monitorio: una visión española y europea de la tutela rápida del crédito. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 189, p. 129-160, nov. 2010.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LA CHINA, Sergio. Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza? In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 153-171.

\_\_\_\_\_. Giusto processo, laboriosa utopia. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 1111-1126.

\_\_\_\_\_. Dal giudice giudicante al giudice pianificante. Variazioni minime su un tema scabroso. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 355-368.

LANFRANCHI, Lucio. “Pregiudizi illuministici” e “giusto processo” civile. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 01-54.

\_\_\_\_\_. **La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti**. 2 ed. ampliata. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto “solve et repete” nei contratti. **Rivista di Diritto Processuale Civile**. v. VIII, parte II, anno IX, 1931, Padova: CEDAM. p. 241-251.

\_\_\_\_\_. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Trad. De Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 com novas notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 464-515.

\_\_\_\_\_. Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2002. p. 1083-1122.

LOPES, João Batista. Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 327-330.

LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique R. I. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LUISO, Francesco P. Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Il procedimento sommario di cognizione. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Revocabilità, modificabilità e impugnazione dei provvedimenti sommari e di merito. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º mar. 2011.

LUPOI, Michele Angelo. Sommario (ma non troppo). **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

MACCARRONE, Rosario. Contraddittorio e modelli di trattazione fondati sul principio di preclusione. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 669-688.

\_\_\_\_\_. Contraddittorio e modelli di trattazione. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 20 jun. 2010.

MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 183, p. 77-118, maio 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula vinculante e a EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 685-719.



MANGONE, Kátia Aparecida. A garantia constitucional do contraditório e a sua aplicação no direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 182, p. 362-383, abr. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 441, set. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5717>. Acesso em: 7 set. 2011.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Antecipação de tutela**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil. Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: FUX, Luiz et. al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 838-869.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 541-574.

\_\_\_\_\_. MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 869-902.

\_\_\_\_\_. L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 13 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 367-389.

MENDAZONA, Eduardo Cobreros. **La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia**. Madrid: Civitas, 1998.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. O direito processual coletivo, a legitimidade para agir nas ações coletivas e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 753-786.

MESQUITA, Gil Ferreira de. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I (arts. 1-152). Rio de Janeiro: Forense, 1947.

MINIATO, Lionel. **Le principe du contradictoire en droit processuel**. Paris: LGDP, 2008.

MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 144, p.105-111, fev. 2007.

MONTELEONE, Girolamo. Preclusione e giusto processo: due concetti incompatibili. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 423-436.

\_\_\_\_\_. Intorno al concetto di verità “materiale” o “oggettiva” nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 01-13.

MONTESANO, Luigi. “Dovuto processo” su diritti incisi da giudizi camerali e sommari. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 413-422.

\_\_\_\_\_. Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1991. p. 15-51.

\_\_\_\_\_. “Pubblico” e “privato” in norme del codice civile sulla tutela giurisdizionale dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1992. p. 1011-1027.

\_\_\_\_\_. Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1999. p. 309-316.

\_\_\_\_\_. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di “terza via”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2000. p. 929-947.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 1-13.

\_\_\_\_\_. Il codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano come fonte storica del diritto brasiliano. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1991. p. 166-177.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 99-113.

\_\_\_\_\_. A justiça no limiar de novo século. In: **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 25-37.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Justiça e nós. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 1-16.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-29.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 45-61.

\_\_\_\_\_. Novos rumos do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 63-80.

\_\_\_\_\_. As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 81-94.

\_\_\_\_\_. Le misure cautelari nel processo latino-americano. In: **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 173-182.

\_\_\_\_\_. Evoluzione della scienza processuale latino-americana in mezzo secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 26-35.

\_\_\_\_\_. O processo civil brasileiro entre dois mundos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 359. p. 123-130, 2002.

\_\_\_\_\_. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 01-14.

\_\_\_\_\_. Por um processo socialmente efetivo. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-28.

\_\_\_\_\_. O processo, as partes e a sociedade. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 29-40.

\_\_\_\_\_. Reformas processuais e poderes dos juízes. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 53-68.

\_\_\_\_\_. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89-106.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. La significación social de las reformas procesales. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 131, p. 153-164, jan. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36. p. 70-84, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. A duração do processo. Alguns dados comparativos. **Seleções jurídicas ADV**, maio 2004. Disponível em: [www.coad.com.br](http://www.coad.com.br). Acesso em: 18 jun. 2007.

\_\_\_\_\_. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39-44.

\_\_\_\_\_. La definizione di cosa giudicata sostanziale nel codice di procedura civile brasiliano. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 211-220.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235-266.

\_\_\_\_\_. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 299-314.

\_\_\_\_\_. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-377.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. v. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 15-20.

MUÑOZ, Riansares López. **Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia**. Granada: Editorial Comares, 2000.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NALINI, José Renato. A formação dos magistrados no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 34. p. 92-98, jan./mar. 2001.

\_\_\_\_\_. O Futuro da Democracia. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, n. 38. p. 105-112, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. Acesso à dignidade. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 257-258.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17 de fevereiro de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. A polêmica sobre a relativização (*desconsideração*) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 287-319.

NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NOTARIANO JR., Antonio de Pádua. Garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 59-62.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 151-173.

\_\_\_\_\_. Novos rumos para as tutelas diferenciadas no Brasil? In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Tutelas diferenciadas como meio de**

**incrementar a efetividade da prestação jurisdicional.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 25-52.

ODORISIO, Emanuele. La tesi della correlazione necessaria tra diritti soggettivi, giudicato e cognizione non sommaria ed il procedimento per la designazione del successore dell'assegnatario di terre di riforma fondiaria. In: **Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. 223-250.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial.** Salvador: JusPodivm, 2008. p. 125-150.

\_\_\_\_\_. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo.** 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Efetividade e tutela jurisdicional. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/>. Acesso em: 5 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico.** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista Eletrônica Atualidades Jurídicas.** OAB Editora. n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora>. Acesso em: 10 jun. 2010.

OLIVIERI, Giuseppe. Il procedimento sommario di cognizione (prmissime brevi note). **Judicium.** Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 20 jun. 2010.

OST, François. **O tempo do direito.** Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005.

\_\_\_\_\_. Júpiter, Hércules e Hermes: Tres modelos de Juez. In: **DOXA**, nº 14, 1993. p. 169-194. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com>. Acesso em: 25 abr. 2009.

OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173, p. 179-200, jul. 2009.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil** (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman) v. 56. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Inovações no Código de Processo Civil. Exegese e análise sistemática das Leis nº 8.898, de 29.06.1994 (Liquidação de Sentença por Cálculo), 8.950 (Recursos), 8.951 (Ação de Consignação em Pagamento e Usucapião), 8.952 (Processo de Conhecimento e Cautelar) e 8.953 (Processo de Execução), de 13.12.1994.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho.** Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: AD-HOC, 2002.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da fazenda pública em juízo.** 2. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, João Aveiro. **A responsabilidade civil por actos jurisdicionais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 203-212, jul./set. 1998.

PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. In: **Studi in onore di Carmine Punzi.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 423-436.

PEYRANO, Jorge W. ¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina? **Revista de Derecho Procesal 2008-2.** Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 21-34.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1998. p. 673-681.



PICARDI, Nicola . **Code Louis, Ordonnance Civile, 1667. T. 1, introduzione.** Milano: Giuffrè Editore, 1996.

\_\_\_\_\_. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 7-22.

PICARDI, Nicola. **La giurisdizione all'alba del terzo millennio.** Milano: Giuffrè Editore, 2007.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e Processo.** Org. e rev. téc. da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Il giudice secondo l'ideologia medioevale. In: **Studi in onore di Carmine Punzi.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 437-454.

PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 2009. p. 1650-1659.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela pelo Ministério Público como forma de Acesso à Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. **A dimensão da garantia do acesso à justiça na jurisdição coletiva.** In: \_\_\_\_ (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. Direito individual homogêneo e legitimidade do Ministério Público: visão dos Tribunais Superiores. **Revista da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 7, n. 26. p. 246-264, 2004.

\_\_\_\_\_. Mecanismos de solução alternativa de conflitos: algumas considerações introdutórias. **Revista Dialética de Direito Processual,** São Paulo, v. 17. p. 09-14, 2004.

\_\_\_\_\_. A tutela coletiva no Brasil e a sistemática dos novos direitos. **Revista de Direito Público,** São Paulo. p. 91-112, 2005.

\_\_\_\_\_. A tutela coletiva e o Estatuto do Idoso. **Revista da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 8, n. 32. p. 176-198, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In: PRADO, Geraldo (org.). **Acesso à justiça: efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 105-124.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processil Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. V, jan./jun. 2010. p. 63-94. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_; DUARTE, Márcia Michele Garcia. Os juizados especiais cíveis e o e-process: o exame das garantias processuais na esfera virtual. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. III, jan./jun. 2009. p. 48-65. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 12 do PLS 166/10. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 4. v. VI, jul./dez. 2010. p. 49-92. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

PIOVESAN, Flavia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 45. p. 216-236, out./dez. 2003.

\_\_\_\_\_. STF e a Diversidade Racial. **Mundo Jurídico**. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 5 abr. 2005.

PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note *de iure condito* e *de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andriole dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 311-360.

\_\_\_\_\_. Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1990. p. 386-419.

\_\_\_\_\_. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 655-669.

\_\_\_\_\_. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006.

PISANI, Andrea Proto. I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 153, p. 65-86, nov. 2007.

\_\_\_\_\_. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699-707.

PISANI, Andrea Proto. Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 89-97.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: LEJUS, 1998.

PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

PROVERA, Giuseppe. **Il principio del contraddittorio nel processo civile romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1970.

RAITI, Giovanni. Note esegetiche a prima lettura sul “filtro” In: Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudos da implementação dessas decisões no direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RAMOS, Manuel Ortelis. Nuevas tecnologías y proceso jurisdiccional en al ámbito iberoamericano. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 110, p. 257-287, abr./jun. 2003.

RECCHIA, Carlo. **Il danno da non ragionevole durata del processo ed equa riparazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2006.

RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 211-226.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. Duração razoável dos processos judiciais e administrativos. **Revista de Interesse Público**, São Paulo, n. 39. p. 73-80, set./out. 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROMANO, Giovanni; PARROTTA, Domenico Antonio; LIZZA, Egidio. **Il diritto ad un giusto processo tra corte Internazionale e corte nazionali. L'equa riparazione dopo la legge Pinto**. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

SADEK, Maria Tereza. Juizados Especiais: um novo paradigma. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p 417-430

SALVANESCHI, Laura. La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1560-1581.

SANCHÉZ, Manuel J. Silva; ÁLAMO, Juan Aménos. **Procedimiento indemnizatorio en casos de dilaciones indebidas**. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/articulos>. Acesso em: 27 abr. 2011.

SANTIS, Francesco de. Il giudizio “abbreviato” nelle controversie societarie. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 1063-1098.

\_\_\_\_\_. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: “percorsi” per un processo d'inizio secolo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 875-896.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporaneas**. Disponível em: [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). Acesso em: 3 jan. 2011.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. Ação monitória – algumas diretivas da jurisprudência do STJ. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Tutelas diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 507-526.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, p. 69-97, abr. 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1, 25. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 2, 24. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: observações sobre o §3º do Art. 5º da Constituição. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 37. p. 49-64, maio/jun. 2006.

SASSANI, Bruno. TISCINI, Roberta. Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º jun. 2010.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 41-49.

SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 2., jan./dez. 2008. p. 181-202. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a (in)disponibilidade do objeto litigioso e a arbitrabilidade. **Revista da EMERJ**. v. 12, n. 48, p. 59-73, 2009.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO, Ministério da Justiça, Brasil. Relatório *Judiciário e Economia*. Divulgado em: dez. 2005. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 7 jun. 2011.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO, Ministério da Justiça, Brasil. Apoio do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ e do Banco Mundial. Relatório *Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil*. Divulgado em: ago. 2007. Disponível em: [http://www.cebepj.org.br/pdf/execucoes\\_fiscais.pdf](http://www.cebepj.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf). Acesso em: 7 jun. 2011.

SILVA, Carlos Manuel Ferreira da. Breves notas sobre uniformização da jurisprudência cível em Portugal. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 193-202, set./out. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais** 6. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Ana Paula Pereira et al. O princípio da efetividade e a impossibilidade de sumarização da cognição no estado democrático de direito. **Revista Eletrônica VirtuaJus**, ano 8. n. 2, dez. 2009. Disponíveis em: <http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus>. Acesso em: 7 set. 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Procedimentos especiais**. Exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

\_\_\_\_\_; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80. p. 211-243, dez. 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil**. v. 1, t. 1, 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil**. v. 1, t. 2, 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 307-319.

\_\_\_\_\_. Racionalismo e Tutela Preventiva em Processo Civil. **Mundo Jurídico**. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 10 jun. 2010.

SILVEIRA NETTO, Luiz Fernando. Da cognição no processo do Juizado Especial Cível. In: GUEDES, Jefferson Carús (coord.). **Juizados Especiais Federais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 333-348.

SOTGIU, Nicola. La ragionevole durata del giudizio e la *mors litis* nella storia del processo. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 485-520.

\_\_\_\_\_. La ragionevole durata del nuovo processo “competitivo” e la sua estinzione. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1660-1667.

SOUZA, Artur César de. **Contraditório e revelia. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 31-40.

STRICKLER, Yves. Référés. In: CADIET, Loïc (dir.). **Dictionnaire de la justice.** Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 2004. p.1127-1132.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile.** Bologna: Il Mulino, 1989.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 315-328.

\_\_\_\_\_. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 110, p. 141-158, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Cultura e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 63-92.

\_\_\_\_\_. Per la chiarezza di idee su alcuni aspetti del processo civile (con postilla di F.C. e U.R.). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 723-730.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, p.153-183, nov. 2009.

TARZIA, Giuseppe. Retrospectiva sulla vicenda del procedimento sommario. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1987. p. 532-542.

\_\_\_\_\_. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 01-22.

\_\_\_\_\_. L'ordine europeo del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 902-937.

\_\_\_\_\_. Nozioni comuni per un processo civile europeo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 321-331.

\_\_\_\_\_. La durata del processo civile e la tutela dei deboli. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. p. 317-328.

TASSARA, Andrés Ollero. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 43. p. 57-72, abr./jun. 2003.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do judiciário no Brasil pós 88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e do procedimento monitorio. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 181, p. 59-89, mar 2010.

TAVARES, Francisco de A. Maciel; COUTINHO NETO, Alfredo de S. (org.). **Direito Internacional – estrutura normativa internacional. Tratados e Convenções**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro: O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.



TARUFFO, Michele. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 1, 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 3, 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 89, jan./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 179-223.

\_\_\_\_\_. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337. p. 45-64, mar./abr. 2009.

TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

\_\_\_\_\_. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 1º abr. 2011.

TOMMASEO, Ferruccio. Il fondamento costituzionale della tutela cautelare. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 3, p. 409-424.

TRAVIESO, Juan Antonio. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional** [Versão resumida de Obra Agraciada com o Prêmio Yorke, Outorgado pela Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, Inglaterra, em 1979]. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984.

TROCKER, Nicolò. I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 35-95.

\_\_\_\_\_. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 381-410.

\_\_\_\_\_. Dal “giusto processo” all’effettività dei remedi: l’”azione” nell’elaborazione della Corte europea dei diritti dell’uomo (parte prima). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 35-65.

\_\_\_\_\_. Dal “giusto processo” all’effettività dei remedi: l’”azione” nell’elaborazione della Corte europea dei diritti dell’uomo (parte seconda). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 439-460.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança em prol do titular do “direito originário” (art. 3º da Lei 12.016/2009). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 11, n. 64, p. 45-60, mar./abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo. REPRO**. São Paulo, ano 36, n. 192. p. 193-209, fev. 2011.

\_\_\_\_\_. A legalidade do julgamento virtual. Texto publicado em 25 jul. 2011. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 3 ago. 2011.

VARGAS, Jorge de Oliveira. A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 343-347.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Celebrar os Direitos Humanos é preciso. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, n. 36. p. 101-105, jul./set. 2001.

VENTURI, Elton. **Execução da Tutela Coletiva**. São Paulo: Maleiros Editores, 2000.

VIGORITI, Vincenzo. Advogados e concorrência na Europa. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 110, p. 159-173, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Recenti sviluppi: tema di advocatura e concorrenza. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 122, p. 81-92, abr 2005.

VOLPINO, Diego. Cognizione e decisione nel procedimento sommario societario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 67-95.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Considerações sobre a liquidação de sentença coletiva na proposta de código-modelo de processos coletivos para ibero-américa. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 121, p. 149-158, mar. 2005.

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 180, p. 42-54, fev. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios critérios sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-54.

\_\_\_\_\_. **Da Cognição no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 684-690.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória. Juízos rescindente e rescisório**. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. O devido processo legal e a concessão de tutelas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 241-268, fev. 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 125, p. 79-91, jul. 2005.

\_\_\_\_\_. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 371-383.

\_\_\_\_\_. Ação civil pública: competência para a causa e repartição de atribuições entre os órgãos do Ministério Público. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 979-992.