ORGS.
RENATA C. VIEIRA MAIA
JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA

PROCESSO CIVIL HUMANIZADO

EXPERT
EDITORA DIGITAL

UFMG
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

CAPES

No primeiro semestre letivo de 2020, iniciado com relativo atraso por conta da Pandemia decorrente da COVID-19, tivemos o prazer de ministrar a disciplina intitulada - PROCESSO ORAL NA AMÉRICA LATINA E PAÍSES EUROPEUS – MODELO DE PROCESSO HUMANIZADO junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Implantado o Ensino Remoto Emergencial – ERE pela UFMG, viu-se frustrado o plano de lecionarmos a disciplina referida em modo presencial. Utilizando e testando todos os recursos disponíveis, embora ainda inexperientes quanto ao ensino remoto, tivemos a grata felicidade de fazer de nossos encontros semanais uma aula participativa e muito proveitosa.

Os encontros, conquanto virtuais, não prejudicaram a aproximação entre professores e discentes, que elaboraram e realizaram excelentes seminários tendo como tema o processo civil humanizado. Todos, sem exceção, debruçaram com dedicação e afinco sobre o tema da disciplina, o que reforçou a ideia e necessidade de se estudar e fomentar o debate a seu respeito. Tudo isso motivou-nos a coordenar esta obra coletiva que é composta não só dos artigos dos discentes, mas também dos iminentes colegas Prof. Dr. Humberto Theodoro Júnior, Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme e Prof. Dr. Remo Caponi, que pronta e gentilmente aceitaram o nosso convite

Quando já idealizada e iniciada a preparação desta obra coletiva, tivemos a grata surpresa de sermos agraciados com o apoio financeiro do Programa da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, a quem apresentamos os nossos agradecimentos.

Esperamos que os nossos leitores, assim como todos nós partícipes desta coletânea, tenham a oportunidade de se debruçar sobre este tema que se apresenta atual e instigante, neste tempo de atribulações em que as pessoas estão muito isoladas e distantes. É de se observar que esta situação não decorre apenas da pandemia, mas também dessa revolução contínua e silenciosa representada pelo avanço da tecnologia e da inteligência artificial. Por tudo isto, a necessidade de falarmos, estudarmos e compreendermos o significado do processo em nossas vidas e a necessidade inafastável de sua humanização, sem a qual não poderemos alcançar a tão sonhada Justiça.

Desejamos boa leitura a todos e que esta obra possa permitir reflexões, comentários e críticas necessários ao aprimoramento das ideias e do conhecimento.

Prof. Dr. João Alberto de Almeida
Profa. Dra.Renata C. Vieira Maia

PROCESSO CIVIL HUMANIZADO

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ALMEIDA, João Alberto de; MAIA,Renata C. Vieira (orgs.)
Processo Civil Humanizado - João Alberto de Almeida e Renata C. Vieira Maia (Organizadores) - Editora Expert - Belo Horizonte - 2021
1. Direito Civil . 2 Direito . 3. Humanização Direito Civil I. Título.
ISBN: 978-65-89904-35-9
CDD: 342.1

Esta contratação esta sendo custeada por recursos do PROEX 1218/2019 Proc. 23038.018994/2019-15 / Programa de Excelência Acadêmica/ Custeio.

EXPERT
EDITORA DIGITAL

Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

APRESENTAÇÃO

No primeiro semestre letivo de 2020, iniciado com relativo atraso por conta da Pandemia decorrente da COVID-19, tivemos o prazer de ministrar a disciplina intitulada - PROCESSO ORAL NA AMÉRICA LATINA E PAÍSES EUROPEUS – MODELO DE PROCESSO HUMANIZADO junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Implantado o Ensino Remoto Emergencial – ERE pela UFMG, viu-se frustrado o plano de lecionarmos a disciplina referida em modo presencial. Utilizando e testando todos os recursos disponíveis, embora ainda inexperientes quanto ao ensino remoto, tivemos a grata felicidade de fazer de nossos encontros semanais uma aula participativa e muito proveitosa.

Os encontros, conquanto virtuais, não prejudicaram a aproximação entre professores e discentes, que elaboraram e realizaram excelentes seminários tendo como tema o processo civil humanizado. Todos, sem exceção, debruçaram com dedicação e afinco sobre o tema da disciplina, o que reforçou a ideia e necessidade de se estudar e fomentar o debate a seu respeito. Tudo isso motivou-nos a coordenar esta obra coletiva que é composta não só dos artigos dos discentes, mas também dos iminentes colegas Prof. Dr. Humberto Theodoro Júnior, Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme e Prof. Dr. Remo Caponi, que pronta e gentilmente aceitaram o nosso convite

Quando já idealizada e iniciada a preparação desta obra coletiva, tivemos a grata surpresa de sermos agraciados com o apoio financeiro do Programa da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, a quem apresentamos os nossos agradecimentos.

Esperamos que os nossos leitores, assim como todos nós partícipes desta coletânea, tenham a oportunidade de se debruçar sobre este tema que se apresenta atual e instigante, neste tempo de atribulações em que as pessoas estão muito isoladas e distantes. É de se observar que esta situação não decorre apenas da pandemia, mas

também dessa revolução contínua e silenciosa representada pelo avanço da tecnologia e da inteligência artificial.

Por tudo isto, a necessidade de falarmos, estudarmos e compreendermos o significado do processo em nossas vidas e a necessidade inafastável de sua humanização, sem a qual não poderemos alcançar a tão sonhada Justiça.

Desejamos boa leitura a todos e que esta obra possa permitir reflexões, comentários e críticas necessários ao aprimoramento das ideias e do conhecimento.

Atenciosamente,
Prof. Dr. João Alberto de Almeida
Profa. Dra.Renata C. Vieira Maia

SUMÁRIO

Humberto Theodoro Júnior

PROCESSO JUSTO E HUMANIZAÇÃO DO DIREITO

1. A ETICIDADE NA CONSTITUIÇÃO E NO PROCESSO CIVIL 21

2. FRATERNIDADE, SOLIDARIEDADE E APLICAÇÃO DA LEI NO PROCESSO JUSTO (HUMANIZAÇÃO DO DIREITO) *23*

3. CONCLUSÕES *27*

Remo Caponi

DOING BUSINESS COMO OBJETIVO DA JUSTIÇA CIVIL? (*)

1. PREMISSA *30*

2. PROPÓSITO *31*

3. INDICADORES.....*32*

4. RELATÓRIO '***DOING BUSINESS***´ DO BANCO MUNDIAL *33*

5. JUSTIÇA CIVIL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NA EUROPA.....*36*

6. JUSTIÇA CIVIL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NA ITÁLIA *37*

7. RELATÓRIO ***DOING BUSINESS*** COMO PROPULSOR DAS REFORMAS NA ITÁLIA *38*

8. AMOR FATI.....*39*

9. PROGRAMA PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL *40*

10. APÊNDICE *42*

Clara Maria Rocha de Almeida
Larissa Trópia Aladim

A COLABORAÇÃO COMO PRINCÍPIO DO PROCESSO HUMANIZADO

1. INTRODUÇÃO *47*

2. A COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO *49*

3. O PROCESSO ORAL E O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO *53*

4. A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO *60*

5. CONCLUSÃO *63*

REFERÊNCIAS *65*

Pedro Mallet Kneipp

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAMINHO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

INTRODUÇÃO *70*

1. ADOÇÃO DO MODELO PROPOSTO POR CHIOVENDA (CPC/1939) *72*

2. FLEXIBILIZAÇÃO PELA LEI E PELA JURISPRUDÊNCIA (CPC/1973) *75*

3. CENÁRIO DE OMISSÃO LEGISLATIVA (CPC/2015) E POSSÍVEIS ENTRAVES À APLICAÇÃO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ *79*

4. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ A PARTIR DA REDEFINIÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DO AMBIENTE DE PROCESSO COOPERATIVO *86*

5. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CENÁRIO DE OMISSÃO LEGISLATIVA: O CASO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO *90*

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS *92*

REFERÊNCIAS *94*

Clarice Souza Zaidan

DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR COMO NÚCLEO DO PROCESSO: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CÓDIGO PROCESSUAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA E O CÓDIGO GERAL DE PROCESSO URUGUAIO

1. INTRODUÇÃO *100*

2. OS CAMINHOS DO PROCESSO ORAL NO MUNDO E NO BRASIL *102*

3. A AUDIÊNCIA PRELIMINAR NO CÓDIGO PROCESSUAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA *112*

4. AS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO MODELO NO CÓDIGO PROCESSUAL URUGUAIO E O PAPEL DE DESTAQUE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR *119*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS *127*

REFERÊNCIAS.....*129*

Giovani Pontes Teodoro

O JUIZ E O PROCESSO ORAL: UMA JUSTIÇA COM O ROSTO HUMANO

INTRODUÇÃO *134*

1. O MODELO DE PROCESSO ORAL E A JUSTIÇA HUMANIZADA.....*136*

2. O PAPEL DO JUIZ ENTRE A HUMANIZAÇÃO E A ORALIDADE *144*

2.1 Comentários acerca do publicismo, privatismo e cooperação no direito processual: a atuação ativa do juiz *148*

2.2 A personalidade do Juiz: a influência dos aspectos psicológicos do julgador...*153*

2.3 O juiz, a oralidade e a tecnologia.....*157*

CONSIDERAÇÕES FINAIS *161*

REFERÊNCIAS.....*164*

Henrique de Souza Mota

O TEMPO NO PROCESSO JUSTO E HUMANIZADO

1. INTRODUÇÃO *172*

2. O PROCESSO JUSTO *173*

2.1 As garantias do processo justo *178*

2.2 O Processo justo na América Latina *179*

2.3 A humanização do processo: uma necessidade para o processo justo *181*

3. O TEMPO NO PROCESSO JUSTO E HUMANIZADO: CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL *184*

3.1 A duração razoável: uma condição para a justiça de qualidade *188*

3.2 O sistema de metas do CNJ e a pressão pelos números *191*

4. CONCLUSÃO *195*

REFERÊNCIAS *197*

Stella Maia Queiroz

O PROCESSO ELETRÔNICO E O PROCESSO ORA

1. INTRODUÇÃO *204*

2. A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL: AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E DE PAÍSES ESTRANGEIROS *205*

2.1 A informatização do processo civil no direito comparado *205*

2.2 O processo eletrônico no Brasil, no contexto da Lei nº 11.419/06 e do CPC/2015 .....*209*

3. O PROCESSO ORAL *214*

3.1 Elementos de identificação da oralidade e sua relação com outros princípios: para

além do processo falado *214*

3.2 A oralidade como meio de humanização do processo civil brasileiro *216*

4. O PROCESSO ORAL ELETRÔNICO *218*

4.1 A informatização da oralidade: dos princípios norteadores do processo eletrônico às novas regras da legislação processual *218*

4.2 Desafios para a humanização do processo oral eletrônico: a informatização da oralidade pode ser instrumento de efetivação de garantias? *223*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS *227*

REFERÊNCIAS *228*

Andressa Freitas Martins

O CONTROLE DAS PRÁTICAS DE ABUSO DO PROCESSO ATRAVÉS DA ORALIDADE

1. INTRODUÇÃO *236*

2. DO ABUSO DO DIREITO AO ABUSO DO PROCESSO *237*

2.1. Bases Históricas *237*

2.2. Preceitos éticos incorporados ao direito processual *240*

2.3. Possíveis conceitos para o abuso do processo *242*

3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O ABUSO DO PROCESSO *246*

4. CRÍTICAS AO SISTEMA JUDICIÁRIO: ESTRUTURA QUE PERMITE A OCORRÊNCIA DE ABUSOS *249*

5. A ORALIDADE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO AO ABUSO PROCESSUAL *253*

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS *257*

REFERÊNCIAS.....259

Amanda Ferreira Lopes de Oliveira
Renata C. Vieira Maia

A (IN)OBSERVÂNCIA DOS PILARES DO MODELO DE PROCESSO ORAL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

1. INTRODUÇÃO 264
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORALIDADE 265
3. A ORALIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO 266
4. O MODELO DE PROCESSO ORAL NOS TRIBUNAIS 271
4.1 O CPC/2015 e a irrecorribilidade das decisões em separado 271
4.2 A oralidade propriamente dita nos Tribunais: a sustentação oral 272
4.3 A alteração regimental do STJ 274
4.4 A prova oral nos tribunais 277
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 283
REFERÊNCIAS.....285

Bruno Freire de Jesus

PROCESSO HUMANIZADO NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

1. Introdução.....291
2. Do processo escrito opaco e sem rosto.....294
2.1 O modelo oral de processo.....297
2.2 A adequação do modelo oral de processo ao processo humanizado.....299
3. CONCEITOS DE TÉCNICA, TECNOLOGIA DISRUPTIVA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL 302

4. A ÓTICA ECONÔMICA NA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A INFLUÊNCIA NO DIREITO *305*
5. O RISCO DA OPACIDADE NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A INVOLUÇÃO DO MODELO DE PROCESSO ADOTADO. *310*
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS *315*
REFERÊNCIAS *316*

Nádila Eugênia Silva Domingues

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO MODELO HUMANIZADO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS E A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

1. INTRODUÇÃO *324*
2. A PERSPECTIVA DA HUMANIZAÇÃO *330*
2.1 A mediação de conflitos e o seu potencial humanizador *331*
3. A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO JUDICIAL *337*
3.1 O caso argentino..... *338*
3.2 O caso italiano *340*
3.3 O caso inglês *341*
3.4 O caso francês *343*
3.5 O caso brasileiro *345*
4. A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA E O DIREITO COMPARADO *347*
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS *355*
REFERÊNCIAS..... *356*

Elisa Barroso Fernandes Tamantini

A POLÍTICA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ENTRE O PROCESSO HUMANIZADO E A JUSTIÇA BARATA

1. INTRODUÇÃO *363*

2. A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO E A BUSCA POR UMA POLÍTICA PÚBLICA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM ÊNFASE NA AUTOCOMPOSIÇÃO *365*

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS.....*371*

4. O QUE INDICAM OS DADOS SOBRE AS INICIATIVAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA? *375*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS *380*

REFERÊNCIAS.....*382*

Renata C. Vieira Maia
Pedro Augusto Silveira Freitas

O PRECEDENTE JUDICIAL E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO: UMA FONTE CONCORRENTE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

1. INTRODUÇÃO *390*

2. OS VALORES CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS: POTENCIALIDADES PARA A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO. *391*

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....*394*

4. A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS VALORES

CONSTITUCIONAIS MEDIANTE PRECEDENTE JUDICIAL. *396*

5. A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS MEDIANTE PRECEDENTE JUDICIAL. *398*

6. O PRECEDENTE JUDICIAL COMO FATOR DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO EM CARÁTER VINCULANTE. *402*

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS *406*

REFERÊNCIAS *408*

João Alberto de Almeida
Júlio César Faria Zini
Renata C. Vieira Maia

O JUIZ COMO AGENTE HUMANIZADOR DO PROCESSO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS *412*

2. JUSTIÇA HUMANIZADA *414*

3. O MAGISTRADO – A FIGURA FÍSICA DO JULGADOR *419*

4. O INTERROGATÓRIO LIVRE OU NÃO FORMAL - ARTIGO 139, INC. IV DO CPC/15 *422*

5. O PAPEL DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO *430*

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS *438*

REFERÊNCIAS *440*

Christiano A. Monteiro de Castro
Fernando Gonzaga Jayme
Lucas Eduardo P. S. Sena
Renata C. Vieira Maia

O DEVIDO PROCESSO LEGAL VISTO PELAS LENTES DA SÉTIMA ARTE: O DIREITO DE SER OUVIDO E AS ABORDAGENS COMUNICATIVAS NO DOCUMENTÁRIO "JUÍZO"

INTRODUÇÃO *447*

1. O DOCUMENTÁRIO "JUÍZO" *447*

2. A COMUNICAÇÃO E O DIREITO DE SER OUVIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE *450*

3. A DOUTRINA DE MARSHALL B. ROSENBERG *453*

3.1 A Comunicação Não-Violenta (CNV) *453*

3.2 Comunicação Alienante da Vida *457*

4. A COMUNICAÇÃO ALIENANTE DA VIDA NO DOCUMENTÁRIO "JUÍZO" *461*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS *463*

REFERÊNCIAS *465*

Alexandre Rodrigues de Sousa
Andressa Freitas Martins
Behlua Ina Amaral Maffessoni
Daniel Monteiro di Barros Andrade Pasquale
Erik Ramos Magalhães
Fernando Gonzaga Jayme
Joana Nascimento Rennó de Figueiredo
Paulo Henrique Drummond Monteiro
Pedro Mallet Kneipp
Yara Garcia Reis
Wilson Bernardino de Macedo Neto

ANÁLISE SUMARIZADA DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL 45 ANOS APÓS O PROJETO FLORENÇA

INTRODUÇÃO *469*

DESENVOLVIMENTO *471*

1. Acesso à justiça, variações e continuidade de um movimento mundial.....*471*

2. A PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA.....*473*

2.1 O modelo de assistência jurídica brasileiro estrutura normativa *473*

2.2 Advocacia dativa e o modelo de convênio entre a DPE-SP e a OAB-SP.....*474*

2.3 A experiência das assistências jurídicas universitárias.....*475*

3. A SEGUNDA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA *476*

3.1 A necessária interseção entre a ação civil pública e a justiça de múltiplas portas *476*

3.2 Direitos Difusos e Coletivos: o caso do complexo minerário Serra Azul, em Itatiaiuçu/MG. *478*

4. A TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA.....*479*

4.1 Meios adequados de solução de conflitos *479*
4.2 Os métodos autocompositivos e o direito processual civil brasileiro na atualidade.....*482*
4.3 Estímulo aos métodos adequados de solução de conflitos no CPC/15 .....*484*
4.3.1 Capacitação e remuneração dos conciliadores e mediadores judiciais *485*
4.4 Cláusulas escalonadas como meio de fomento aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos *488*
4.5 Análise das propostas de autocomposição pré-processual obrigatória *491*
4.6 Cláusulas legais de conciliação pré-processual obrigatória no direito brasileiro e no direito comparado.....*495*
5. JUIZADOS ESPECIAIS *502*
5.1 Juizados Especiais e a Terceira Onda do Movimento de Acesso à Justiça.....*502*
6. ACESSO À JUSTIÇA: INCLUSÃO DIGITAL INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA *504*
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....*507*
REFERÊNCIAS.....*511*

PROCESSO JUSTO E HUMANIZAÇÃO DO DIREITO

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

PROCESSO JUSTO E HUMANIZAÇÃO DO DIREITO

Humberto Theodoro Júnior[1]

Sumário: 1 – A eticidade na Constituição e no processo civil. 2 – Fraternidade, solidariedade e aplicação da lei no processo justo (humanização do direito) – 3 – Conclusões.

1. A ETICIDADE NA CONSTITUIÇÃO E NO PROCESSO CIVIL

Há um consenso nas democracias atuais de que, entre as garantias fundamentais se inclui a da *tutela jurisdicional* (CF, art. 5º, XXXV) prestada nos moldes do *devido processo legal* (CF, art. 5º, LIV). A garantia do devido processo legal, porém, não se exaure, em nosso tempo, na observância das formas estatuídas pela lei para a tramitação das causas em juízo. Há nela um enérgico compromisso, de raiz constitucional, que vai além do princípio da *legalidade*, e se volta para a *justiça*, como meta vSisada tanto no procedimento como no resultado material da composição dos conflitos. Fala-se, portanto, numa garantia de *processo justo*, de preferência a uma garantia apenas do devido processo legal.

É pouco, nessa perspectiva, preocupar-se com o caráter instrumental do processo em face da garantia de observância da lei como padrão de resolução dos conflitos em juízo. Aspira-se muito mais do que uma tutela efetiva, pois o que se assegura, na ordem constitucional, é uma tutela *eficiente*, ou uma tutela que corresponde à *melhor* e mais *justa* defesa do direito ameaçado ou violado.

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

Na ideia de *processo justo*, portanto, insere-se, a par das tradicionais figuras do juiz natural imparcial, do contraditório, da legalidade das formas e do compromisso com a ordem jurídica substancial, "uma afirmação, não menos categórica, da efetividade dos meios processuais e das formas de tutela obteníveis junto ao juízo (...), aos quais se agrega, ainda, o compromisso com os valores de 'correção', 'equidade' e 'justiça procedimental'"[2]. Por *processo justo,* na ótica constitucional, entende-se o que se desenvolve em procura de proporcionar à parte merecedora da tutela jurisdicional, o melhor resultado possível em termos de direito material, noção que corresponde à concepção de *devido processo legal substancial*.

Integram, pois, essa moderna concepção do processo justo escopos de ordem substancial, ao se exigir que o juízo não seja apenas a "boca da lei" a repetir na sentença a literalidade dos enunciados das normas editadas pelo legislador. Na interpretação e aplicação do direito positivo, ao julgar a causa, cabe-lhe, sem dúvida, uma tarefa integrativa, consistente em atualizar e adequar a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto. Como nosso Estado Democrático de Direito se acha organizado sobre fundamentos e princípios de natureza ética, indispensáveis à construção de uma sociedade livre, justa, solidária e capaz de resguardar sempre a dignidade humana, o juiz, na sua função pacificadora, tem de complementar no processo a obra do legislador, servindo-se de critérios éticos e consuetudinários, para que o resultado da prestação jurisdicional seja realmente justo, no plano substancial[3]. É assim que, no estágio atual de nossa civilização,

2 COMOGLIO, Luigi Paolo. Il "giusto processo" civile in Italia. Revista de Processo, v. 116, p. 154-158, São Paulo, jul./ago.2004.

3 DWORKIN insiste muito em uma revisão da rigorosa dicotomia entre direito e moral, reclamando a necessidade de reconhecer que o valor ético da justiça esteja sempre presente na interpretação e aplicação do direito. Para o grande pensador, o direito, no plano filosófico, haverá de ser entendido, definitivamente, não como algo separado, em paralelo, que poderia entrar em conflito com a moral, mas como um ramo ou um âmbito da moral (DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 400 e ss.; cf, GRAJALES, Amós Arturo; NEGRI, Nicolas Jorge. Ronald Myles Dworkin e as teorias da argumentação jurídica (in memoriam). Revista de Processo, v. 232, p. 444-445. São Paulo, jan./2014).

o devido processo legal garantido pela Constituição será efetivamente um *instrumento de justiça*[4].

2. FRATERNIDADE, SOLIDARIEDADE E APLICAÇÃO DA LEI NO PROCESSO JUSTO (HUMANIZAÇÃO DO DIREITO)

Após o século XIX ter sido dedicado ao pensamento positivista, que procurava isolar o direito da moral, a segunda metade do século XX se vangloriou de ter logrado, na civilização ocidental, o soerguimento do Estado ético, em que a ordem jurídica não se confunde com a moral, mas com ela convive em harmonia, positivando através de cláusulas gerais muitos de seus princípios e valores. Com esses novos rumos, reconhece-se que o direito *humanizou-se* mais, ensejando mais efetividade aos *direitos do homem*, vitimados em proporções intoleráveis na primeira metade do século XX.

Não se pode esquecer que, ainda no século XVIII, vencido *l'ancien régime* pela Revolução francesa, a Assembleia Constituinte da República instalada na França, a exemplo do que já haviam feito os Estados Americanos, aprovou a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, transformando-os nos fundamentos maiores daquilo que veio a ser o atual Estado Democrático de Direito. Essa magnífica conquista da humanidade no terreno dos direitos fundamentais, teve a essência resumida no lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade[5].

4 "Há, de tal sorte, um aspecto procedimental do devido processo legal que impõe a fiel observância do contraditório e da ampla defesa, decorrência obrigatória da garantia constitucional do princípio da igualdade; e há, também, um aspecto substancial, segundo o qual a vontade concretizada pelo provimento jurisdicional terá de fazer prevalecer, sempre, a supremacia das normas, dos princípios e dos valores constitucionais" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, 61ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. I, nº 31, p. 47).

5 No pós-Segunda Grande Guerra, derrotado o desumano nazifascismo, nova "Declaração Universal dos Direitos do Homem", viria a ser votada, desta vez pela Assembleia Geral da ONU, em 1948, cujo art. 1º dispôs enfaticamente: "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

Dois séculos após, nossa Constituição, em termos mais explicativos, proclama, em essência, a mesma coisa: o Brasil é uma República estruturada como Estado Democrático de Direito, cuja base constitucional se assenta, entre outros, sobre os valores supremos da liberdade, igualdade, justiça e *fraternidade*, ou seja, nos valores característicos de uma "sociedade *fraterna*" (Preâmbulo da CF/1998). E entre seus objetivos fundamentais, aponta, em primeiro lugar, a construção de uma sociedade *livre, justa e solidária* (CF, art. 3º, I)[6].

Daí que, em função de garantias tão plenas de eticidade, é intuitivo que nossa ordem jurídica não tolera interpretação e aplicação da lei que ignore os princípios consagrados pela Carta Magna como *valores supremos* e como *objetivos fundamentais* da República brasileira.

Outrossim, é fácil de ver no âmbito da participação social o campo mais propício à realização do ideário constitucional, já que a resolução dos conflitos mediante aplicação da lei exige dos juízes a emissão de provimentos que, em face do caso concreto, sejam *justos*, isto é, o mais afeiçoado possível aos valores e princípios fundamentais preconizados pela ética constitucional.

Portanto, é quase sempre segundo as técnicas hermenêuticas que o julgador aplicará o direito positivo, de maneira que se possa ter como cumprida a garantia do devido processo no seu aspecto substancial. Os enunciados de lei nunca são tão unívocos, rígidos e inflexíveis a ponto de impedir a descoberta de um sentido mais

6 Por solidariedade, em linhas gerais, entende-se a responsabilidade comum de todos pela busca de justa solução de problemas que afetam aqueles que convivem numa mesma comunidade e enfrentam os mesmos desafios. Por fraternidade, compreende-se o tratamento afetivo, próprio dos que se integram a uma comunidade como a uma grande família, em que os conviventes se comportam com a estima recíproca própria dos irmãos na família natural. É também um comportamento solidário, porém mais do que isto, porque comportamento fraternal. É na conjugação harmoniosa entre o Preâmbulo da Constituição e o disposto no seu art. 3º, I, que se pode pensar numa aplicação mais humana do direito, como se espera do processo justo, concebido pelo atual Estado Democrático de Direito. Reconhece, outrossim, a doutrina majoritária a força normativa do Preâmbulo da Constituição, por representar, na realidade, uma síntese feita pelo constituinte com o propósito de ressaltar os princípios, valores, garantias e metas da organização constitucional do Estado.

condizente com os valores protegidos constitucionalmente e de impor uma solução atritante com a função do *processo justo*.

Entretanto, é mesmo ao *processo justo* que, nos limites das garantias constitucionais, se atribui a função de um processo *humanizado* como a própria Constituição democrática se revela. É desse processo inteiramente afinado com as garantias fundamentais que se pode esperar do sentenciante, não que usurpe do legislador o poder de criar a lei, nem que revogue ou ignore a lei validamente editada, mas que consiga, com técnica e habilidade, aprimorá-la interpretativamente, até que, sendo o caso, possa conseguir um resultado compatível com as exigências dos princípios da solidariedade e fraternidade.

A interpretação conforme os princípios da solidariedade e da fraternidade é aplicável a qualquer modalidade de lei, de direito material ou processual, de direito público ou privado, e até mesmo a dispositivo da própria Constituição. E pode ser feita no bojo de qualquer processo, cognitivo ou executivo.

No campo do direito material, por exemplo, são férteis as oportunidades de julgamento ponderado à luz dos princípios ético-constitucionais como as ensejadas pelas questões: sobre direitos da personalidade; sobre danos morais; sobre menores e incapazes; sobre as relações de família e sucessões; sobre fraude contra credores; sobre decretação ou superação de nulidades ou anulabilidades do negócio jurídico; sobre os contratos de longa duração como os planos de saúde, e os financiamentos para aquisição da casa própria e os contratos de cooperação empresarial; sobre a aplicação da teoria da imprevisão; sobre demarcação e divisão dos imóveis; sobre a convivência dentro de condomínios edilícios; sobre o direito de vizinhança; e tantas outras situações tão comuns no quotidiano social que seria cansativo tentar enumerá-las todas. Pense-se apenas no enorme universo das relações de consumo, onde a legislação especial reconhece explicitamente a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de tutelá-lo nos contratos firmados com os fornecedores profissionais. Ao mesmo tempo ressalva, porém, que essa proteção não seja levada ao extremo de comprometer a harmonização dos interesses de todos os sujeitos

da relação de consumo e a inviabilizar a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, programado e estimulado pela Constituição (art. 170), de modo que, na espécie, tudo deva sempre ser resolvido com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores" (CDC, art. 4º, III).

No âmbito do direito processual civil, é decisivo lembrar que todas as normas *fundamentais* do CPC *voltam-se para a imposição de que a condução do processo* e a resolução das controvérsias em juízo se dê mediante fiel observância dos princípios constitucionais formadores da garantia do processo justo. Particularmente, entretanto, podem ser destacadas como hipóteses mais propícias à incidência dos princípios éticos em foco, aquelas que envolvem os deveres do juiz de: assegurar o tratamento igualitário às partes; promover, a qualquer tempo, a autocomposição do litígio; assistir as partes no suprimento de pressupostos processuais e no saneamento de outros vícios processuais; acatar os negócios jurídicos processuais ajustados entre as partes, controlando apenas sua legalidade; adequar os ônus probatórios às peculiaridades e contingências do caso; respeitar a primazia da resolução do mérito, evitando ao máximo as decretações de nulidade processual; agir sempre com inteiro respeito ao caráter cooperativo do processo e à garantia de contraditório sem surpresa, não deixando, na fundamentação das decisões, de analisar todos os argumentos relevantes à justa e completa solução da causa.

Durante o processo executivo, ressaltam-se as medidas ético-jurídicas: de repressão ou superação da fraude à execução e aos atentados à dignidade da justiça; de equilíbrio entre a efetividade da execução e a preservação da menor onerosidade para o devedor; a observância das regras de impenhorabilidade com razoabilidade e, pois, sem radicalismos injustificáveis; facilitação de solução conciliatória, seja na forma de expropriação, seja no ajuste consensual sobre esquema de pagamento da dívida exequenda, etc. etc.

3. CONCLUSÕES

a. No moderno Estado Democrático de Direito, sob cujo signo se acha organizada a República Federativa do Brasil, o processo civil deverá ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição, como enfaticamente proclama o art. 1º de nosso atual Código de Processo Civil.
b. Uma vez que a Constituição estrutura nossa República alicerçando-a sobre princípios e valores fundamentais de elevado teor ético como a *liberdade,* a *justiça,* a *dignidade humana*, e os declara "valores supremos de uma *sociedade fraterna*", "*livre, justa* e *solidária*"[7], é irrecusável que tais valores constitucionais não podem deixar de influir na interpretação e aplicação da ordem jurídica pelos juízes, quando promovem a *justa* resolução dos conflitos.
c. É com esse objetivo que, por exemplo, nosso CPC/2015 insere, entre as normas fundamentais do processo civil brasileiro, o dever de todos os sujeitos do processo – juiz, partes e intervenientes – de "cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito *justa* e *efetiva*" (art. 6º).
d. E é por meio desse empenho exigido dos responsáveis pela *justa* e *efetiva* prestação jurisdicional, fiel às garantias e liberdades constitucionais, impregnadas de elevado teor ético, que se pode entrever o programa de *humanização* do processo civil de nossos dias.
e. As normas constitucionais definidoras dos direitos e garantias fundamentais, fontes maiores da introdução dos valores éticos e dos princípios morais no ordenamento jurídico positivo, não são meramente programáticas, mas "têm aplicação imediata", como preconiza o § 1º do art. 5º da Constituição.

7 Cf. Constituição Federal, Preâmbulo, arts. 1º, III, e 3º, I.

f. Havendo, pois, lacuna na legislação, a resolução do conflito pelo Poder Judiciário far-se-á pela aplicação direta dos princípios constitucionais.
g. Existindo, porém, norma legal válida, sua aplicação não pode ser negada, cabendo ao juiz, no entanto, interpretá-la e aplicá-la no sentido que seja fiel ao princípio constitucional incidente no caso.
h. Sendo a lei totalmente incompatível com regra ou princípio constitucional, ocorrerá sua invalidade, e o conflito, então, poderá ser resolvido com fundamento direto e exclusivo na principiologia dos direitos e garantias fundamentais, âmbito em que vicejam os elementos éticos capazes de dar efetividade ao *processo justo* e de *humanizar* a aplicação do direito positivo em juízo, como quer e garante nossa Constituição.

DOING BUSINESS COMO OBJETIVO DA JUSTIÇA CIVIL?

REMO CAPONI

DOING BUSINESS COMO OBJETIVO DA JUSTIÇA CIVIL? (*)

Remo Caponi[8]

Sumário: 1. Premissa. - 2. Propósito. - 3. Indicadores. - 4. Relatório *Doing Business* do Banco Mundial. - 5. Justiça civil e desenvolvimento econômico na Europa. - 6. Justiça civil e desenvolvimento econômico na Itália. - 7. Relatório *Doing Business* como propulsor das reformas na Itália. - 8. *Amor fati*. - 9. Programa para o direito processual civil. - 10. Apêndice.

1. PREMISSA

No dia 30 de junho de 2014 o governo italiano apresentou um programa de reforma do sistema de justiça. Doze pontos e em alguns tópicos[9]. Os dois primeiros em matéria de justiça civil. As sugestões foram aprovadas (quase todas) com a publicação do Decreto-Legislativo n. 132 de 2014, convertido na Lei n. 162 de 2014. Eles tinham acabado de ser precedidos do Decreto-Legislativo n. 90 de 2014, convertido na Lei 114 de 2014. Outras sugestões de reforma já se anunciam[10].

O primeiro tópico dedicado ao objetivo de reduzir para um ano a duração dos processos civis de primeiro grau. Contendo uma tabela com os dados numéricos sobre a duração dos processos em uma dezena de países, trata do relatório *Doing Business 2014* do Banco Mundial. São citados ainda outros dados numéricos relativos ao processo moroso, à produtividade dos juízes e ao tempo de duração dos processos, tratados na edição 2014 do relatório *Justice Scoreboard*

8 Professor Titular de Processo Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Florença desde 2001, Doutor pela Universidade de Bolonha em 1989. – Artigo traduzido por MAIA, Renata C. Vieira Maia, professora adjunta de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

9 Vide - https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7.wp.

10 Já está em circulação um anteprojeto de lei delegando ao governo disposições em matéria de eficiência do processo civil.

da Comissão Europeia. O segundo tópico é dedicado ao objetivo de reduzir a morosidade, iniciando-se com uma tabela de dados com número total das causas pendentes na Itália de 2003 a 2013.

Ao comentar esses dados, o governo afirma que uma empresa operante na Itália, que constrita a recorrer ao judiciário para obter um pagamento de um crédito, leva um tempo também maior, talvez o triplo do tempo em consideração aos seus concorrentes que estejam estabelecidos em outros países. E prossegue sustentando que a lentidão dos processos civis constituem, em primeiro lugar, um obstáculo para o crescimento econômico, o que lesa a garantia da duração razoável do processo.

Diante disto, o governo deduz sobre a necessidade de intervir no sistema de justiça, oferecendo, preferencialmente, como via de saída, a "desjudicialização" por meio da transferência dos processos pendentes, encaminhando sua resolução para a arbitragem, bem como ao recurso da negociação assistida, além de uma série de outras intervenções, entre as quais se destaca o aumento da taxa de juros de mora a partir do momento da propositura da demanda.

2. PROPÓSITO

O propósito desta contribuição não é analisar os aspectos técnico-processuais, mas tentar explicar racionalmente aquilo que parece escapar a qualquer lógica: o grande número de intervenções legislativas sobre a justiça civil italiana desde o início do século XXI, suas previsíveis inadequações, as inevitáveis críticas que as acompanham desde a sua entrada em vigor.

Para tal fim são levados em consideração os seguintes aspectos: uso de indicadores, em particular, o Relatório *Doing Business* do Banco Mundial (nºs 3 e 4); avaliação da eficiência e eficácia dos demais sistemas judiciários com relação ao desenvolvimento, crescimento econômico, competitividade dos países (nºs. 5 e 6); Relatório *Doing*

Business como força motriz das reformas na Itália (nº 7); perspectivas para o futuro (nºs 8 e 9)

3. INDICADORES

Desde o início do século XXI foram generalizadas as ilustrações, comparações e avaliações dos sistemas de justiça por meio de uma classificação de posições, determinada pela escolha, seleção e processamento de dados principalmente numéricos ou quantitativos[11].

Em uma escala global, paradigmático é o relatório anual *Doing Business*, lançado em 2003 e agora em 2014 na sua décima segunda edição[12]. Em 2013 a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCSE, OECD) promoveu uma investigação sobre os fatores determinantes da *performance* dos sistemas de justiça nos países da área de referência, sob o rótulo de "produtividade e crescimento a longo prazo"[13].

Na escala europeia, foi instituída em 2002, no seio do Conselho Europeu, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ). Que desde 2006 publica a cada dois anos um relatório de avaliação dos sistema de justiça, com um esquema de coleta de dados obtidos no curso das sucessivas edições[14]. Desde 2013 a Comissão da União Europeia publica anualmente o *European Justice Scoreboard,* um instrumento de informação destinada a ajudar a União Europeia e aos

11 Aspecto específico do tema: medidas do direito. Sobre esse assunto, no ambiente italiano, vide, sobretudo o projeto de pesquisa de interesse nacional coordenado por A. Gambaro e l'Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, 2012, editado por M. Graziadei. Para uma útil constatação, veja M. L. ANTONIOLLI, La letteratura in materia di misurazione del diritto. Breve intinerário raciocinado, ivi, p. 453 ss

12 Todos os relatórios encontram-se disponível no sitio eletrônico: www.doingbusiness.org.

13 G. PALUMBO, G. GIUPPONI, L. NUNZIATA, J. MORA-SANGUINETTI, Judicial Performance and its Deter- minants: a Cross-Country Perspective. In- http://www.oecd.org.

14 Na quinta edição (2014), o esquema de avalição previa 208 quesitos. Os relatórios podem ser visualizados no sítio eletrônico do Conselho Europeu, in: www.coe.int, na página dedicada a CEPEJ.

Estados membros para alcançar uma "justiça mais eficaz" fornecendo dados "objetivos, confiáveis, e confrontáveis" sobre qualidade, independência e eficiência dos sistemas de justiça em todos os Estados membros[15].

4. RELATÓRIO '*DOING BUSINESS*´ DO BANCO MUNDIAL

A relação entre o direito e o desenvolvimento é uma das mais complexas e ambíguas[16]. Tais relações sofrem frequentemente a retaliação de uma simplificação brutal. O desenvolvimento econômico (não tanto identificado) é uma coisa positiva, enquanto o direito (não tanto identificado) deve facilitá-lo. O clima neoliberal (M. Thatcher, R. Reagan) dita a direção política da marcha: a liberdade facilita o desenvolvimento, o direito limita a liberdade, menos direitos iguais mais desenvolvimento econômico[17]. Mas assim dizendo, o discurso é bastante grosseiro. Se invoca então o papel de uma *Rule of Law* adestrada das exigências do mercado. A replicação em escala europeia é uma passagem do objetivo prosaico de facilitar o funcionamento do mercado interno para a criação de um suntuoso espaço de liberdade, segurança e justiça (1997, *Tratado de Amsterdam*). Ainda que a *Rule of Law* seja muito dócil o que se percebe é que na hora da eclosão da crise econômica e financeira, como a de 2008[18], mas o que se verifica é que o enredo seguido pelos grandes atores neste palco não mudou.

15 Conferir: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2014_en.pdf.

16 K. E. DAVIS, M. J. TREBILCOCK, The Relationship between Law and Development: Optimists versus Skeptics, in American Journal of Comparative Law, 56 (2008), p. 895 ss.

17 Nesta prospectiva o acesso à Justiça se redimensiona. U. MATTEI, Access to Justice. A Re newed Global Issue?, in General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Compara tive Law, organizado por K. Boele-Woelki, S. Van Erp, vol. 2, Bruxelles, Utrecht, 2007, p. 383 ss.

18 Mas alguém, próprio entre os estudioso do processo civil, também havia percebido antes, R. STÜRNER, Markt und Wettbewerb über alles?, München, 2007, p. 89, p. 128, p. 140.

A justiça civil já era a cobaia. Um grupo de economistas filiados às universidades mais importantes dos Estados Unidos (A. Shleifer, R. Vishny, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes) lançaram, na madrugada do ano de dois mil e um, um estudo piloto, envolvendo o Banco Mundial e *Lex Mundi*, uma associação internacional de escritórios de advocacia[19]. Foram descritas as medidas e os procedimentos usados em 109 países ao redor do mundo nas ações judiciais com pedido de despejo por atraso e também o pedido de pagamento de cheque sem fundos. Em seguida, foi elaborado, para cada país, um índice de "formalismo procedimental" na resolução de litígios.

Quem escreve as conclusões não ama o calor das visões claro-escuro: "descobrimos que esse formalismo é sistematicamente maior em países de *civil law* do que em países de *common law* e que esse formalismo é acompanhado por uma maior duração dos processos, menor coerência, menor honestidade, menor lealdade nas decisões judiciais e maior corrupção "[20]. Só para não mencionar nomes e sobrenomes, o "pecado original"[21] foi atribuído ao sistema francês[22]. Feridos em sua *grandeur*, os franceses reagiram ressentidos, criando uma instituição defensiva[23]. Neste interregno a máquina já foi colocada para funcionar. O grupo de economistas deve encontrar um financiamento[24] para transformar o estudo piloto em um instrumento

19 Conferir: http://www.lexmundi.com.

20 O estudo foi publicado primeiro como Working Paper n. 8890 (2002) do National Bureau of Economic Research (Cambridge, Massachusetts), in http://www.nber.org, e republicado no ano seguinte: S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ-DE-SILANES, A. SCHLEIFER, Courts, in Quarterly Journal of Economics, 2003, p. 453 ss.

21 Esta teoria (legal origins) sustenta que muitos aspectos do estado em desenvolvimento econômico de um país dependem do sistema de direito adotado. Conforme R. MICHAELS, Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law, in American Journal of Comparative Law, 57 (2009), p. 765 ss

22 S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ-DE-SILANES, A. SCHLEIFER, Courts, cit., p. 510

23 Fondation pour le Droit Continental, in http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/

24 Em um artigo para Economistas (15 setembro 2005), S. Djankov estima que o relatório Doing Business custe, por ano, cerca de dois milhões de dólares.

permanente de *governance* global cuja finalidade de medir e descrever é ladeado por um propósito normativo[25] bem mais túrgido. O feitiço foi cumprido. A coordenação do projeto foi confiado a Simeon Djankov, então com trinta e dois anos, economista de origem búlgara que ocupava um papel em primeiro plano do Banco Mundial (e que de 2009 a 2013 exercerá o cargo de Vice primeiro ministro e Ministro das Finanças na Bulgária)[26]. É o amanhecer do *Doing Business.*

Ideias simples entoam o aspecto descritivo do relatório: são solicitadas aos juristas de cada país a descrição das etapas que uma hipotética empresa deve passar para iniciar as atividades econômicas, tais como a contratação e dispensa dos trabalhadores, requisição de licenças para construção, ligação de energia elétrica, compra de bens, obtenção de linhas de crédito, proteção aos investidores minoritários, pagamento de impostos, realização de atividades no exterior, adimplemento das obrigações contratuais, resolução em casos de insolvência.

Ideias da mesma forma simples compatibilizam também o aspecto prescritivo: a atividade empreendedora requer boas regras, que disciplinam com clareza a aquisição, uso e transferência de bens e serviços, visando a redução dos custos na resolução das controvérsias.

A justiça civil perde autonomia e se vincula a uma instrumentalidade máxima em respeito ao direito substancial que concentra na liberdade contratual a sua idoneidade, tornando-se a pedra angular e força propulsora também no domínio da resolução das controvérsias.

É significativo que na grade do *Doing Business* a análise dos sistemas de justiça não seja autônoma, mas apenas um aspecto (central) da disciplina da execução dos contratos. O título do relativo estudo do setor de 2015 é supreendentemente claro: "executar os contratos: como a eficiência judicial apoia a liberdade contratual"[27].

25 K. DAVIS, A. FISHER, B. KINGSBURY, Governance by Indicators. Global Power through Classification and Rankings, Oxford, 2012.

26 Conforme: http://en.wikipedia.org/wiki/Simeon_Djankov.

27 Enforcing Contracts: How Judicial Efficiency Supports Freedom of Contract.

5. JUSTIÇA CIVIL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NA EUROPA

Na escala europeia a aproximação do *Doing Business* já encontra um terreno fértil sob o ângulo de uma disciplina das controvérsias transnacionais orientada para o correto funcionamento do mercado interno[28], mas o papel do serviço da justiça civil para os fins do sistema econômico, prefigurado pela disciplina no âmbito da União Europeia, não fica limitado ao setor contencioso transfronteiriço e, em setores determinados do direito substancial (propriedade intelectual, concorrência, direito dos consumidores) seguindo o caminho da "harmonização vertical"[29], sujeitando-se também às controvérsias internas de cada país membro. Atualmente, a ponta do diamante é a Diretiva 2013/11/EU sobre os métodos alternativos de composição de conflitos em matéria de consumo. Aqueles que estão escandalizados com a "desjudicialização" devem ler a diretiva com atenção. Então, a apreciará pela primeira vez[30].

O emprego dos indicadores na Europa em função do crescimento econômico é visível na transcrição do relatório CEPEJ intitulado *Justice Scoreboard.* No segundo relatório, a maior parte dos dados foi obtida a partir do primeiro, com duas fundamentais diferenças, uma formal, e outra substancial. Em primeiro lugar, os dados são apresentados por um meio muito mais ágil e cativante, no estilo do *Doing Business*. Em segundo lugar, a sugestão de reformas dos sistemas de justiça é claramente ligada ao objetivo de crescimento econômico[31].

28 Corte de Justiça, 10 de fevereiro de 1994, C-398/92, Mund & Fester.

29 G. WAGNER, Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives, in Civil Litigation in a Globalis- ing World, coordenado por X.E. Kramer, C.H. Rhee, The Hague e Berlin, 2012, p. 91 ss.

30 G. WAGNER, Private Law Enforcement through ADR: Wonder Drug or Snake Oil, in Common Market Law Review, 51 (2014), p. 165 ss.

31 Conforme a apresentação da Comissão europea Analisi annuale della crescita, 28 novembre 2014,
p. 15 ss., in http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/2015/ags2015_it.pdf.

6. JUSTIÇA CIVIL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NA ITÁLIA

Na Itália, a última notável reforma processual precedente ao advento do *Doing Business*, que foi a introdução do processo societário, não apresentou finalidade de política econômica, mas apelou para a necessidade de assegurar uma rápida e eficiente resolução das controvérsias (art. 12, Lei n. 366 de 2001). Além disso adotou-se um instrumento legislativo integralmente e especificamente voltado para o processo (d. lgs. n. 5 de 2003).

A grande série então começa. A Lei n. 80 de 2005 que antecede a reforma processual dentro de um plano de ação para o desenvolvimento econômico, social e territorial do país. A Lei n. 69 de 2009 insere entre suas disposições para o desenvolvimento econômico, a simplificação, a competitividade. O art. 49 da Lei. n. 99 de 2009 inclui a nova ação coletiva para a tutela do consumidor no quadro das disposições para o desenvolvimento e a internacionalização das empresas, assim como em matéria de energia. A Lei n. 27 de 2012 altera o contexto no caso de uma intervenção para a concorrência, o desenvolvimento e competitividade. A Lei n. 92 de 2012 cria um novo rito especial para a resolução de demandas referentes ao licenciamento, colocando-o sob uma perspectiva de crescimento. Nesta mesma perspectiva de crescimento, a Lei n. 134 de 2012 introduziu o filtro recursal no recurso de apelação. Segundo a Lei n. 98 de 2013 as modificações processuais deveriam servir para o renascimento da economia. Por fim, no Decreto-Legislativo n. 132 de 2014 e na Lei n. 162 de 2014, os objetivos da política econômica não precisam mais ser indicados, pois agora eles assumiram o controle do sistema: uma intervenção em matéria cível destinada a reduzir o seu peso ("desjudicialização") e centra-se na autonomia privada para a resolução de litígios.

7. RELATÓRIO *DOING BUSINESS* COMO PROPULSOR DAS REFORMAS NA ITÁLIA

O relatório *Doing Business* é a força motriz fundamental por trás das reformas da justiça civil na Itália de 2005 até hoje.

A força condicionante dessa relação é responsável pelos seguintes aspectos. As intervenções no setor da justiça civil foram inseridas principalmente em um única lei intitulada em modo deselegante, bem traduzível para o inglês (crescimento, desenvolvimento ou competitividade do país). Ela regula vários setores, unificados pelas finalidades acima mencionadas. É idônea para simplificar o censo em bloco das reformas úteis para subir os degraus do *ranking* global. A elaboração das normas processuais é confiada principalmente aos gabinetes legislativos ministeriais, relativamente protegidos do confronto público. De fato, os ministros e os dirigentes ministeriais são frequentemente incluídos nas redes e comitês internacionais nos quais mais se materializam as expectativas normativas dos indicadores europeus e globais. Os passos parlamentares decisivos para a aprovação (também) das modificações processuais são realizados nas comissões que se ocupam de economia e não de justiça. O que diminui a incidência da contribuição dos juristas, e especialmente dos estudiosos do processo civil. De fato, o conhecimento técnico deles é fonte de formalismo e é também parte do problema, não da solução. As intervenções legislativas seguem-se em rajadas, como as relações internacionais que contam, nos diversos países, com reformas anuais ou a cada dois anos. A aprovação da reforma é mais importante do que o grau de sua efetiva implementação, uma vez que a primeira é facilmente calculada, a segunda menos. Fomenta-se o recurso à mediação, à arbitragem e aos outros meios negociais de composição dos conflitos, e cada vez mais se confirma o estímulo para o uso da autonomia privada também no campo da composição do litígio. O recurso de apelação é atacado com virulência, porque é dificilmente compreensível para um jurista de *common law*, menos ainda o é para

um economista pertencente à mesma área. Depois do julgamento em primeiro grau, o *benchmark* prevê espaço limitado para que uma Corte (ou Tribunal) revise as decisões sobre as questões de direito em decorrência da uniformidade de sua aplicação.

É interessante lembrar o modelo de "Corte" ideal mantido pelos autores do estudo base do *Doing Business*: decisão de "um terceiro com base em considerações de *fairness*, com pouco conhecimento ou uso do direito, sem advogados, sem atos escritos, sem vínculos procedimentais no tratamento da demanda e alegações probatórias, sem impugnações ou recursos"[32].

8. AMOR FATI[33]

Que fazer? Primeira alternativa: amor fati. Depois de tudo, só nos últimos dois anos (2013-2015) a Itália subiu 17 posições (de 73 para 56) na escala global que mede a facilidade para a realização de atividades econômica, com 5 reformas entre as sugeridas pelo Doing Business. Os gestores das médias e grandes empresas que procuram ocasiões de investimento e de trabalho no quadro dos sistemas econômicos sem fronteiras certamente não leem as centenas de colunas do Foro italiano, mas podem bem ler as tabelas do relatório Doing Business. Entre o bem e o mal, são suas decisões de investimento em condição de incerteza e com base em frágeis bases informativas[34] que podem levar à recuperação ou ao declínio de certas economias nacionais e com isso à disponibilidade maior de recursos para, efetivamente,

32 S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ-DE-SILANES, A. SCHLEIFER, Courts, cit., p. 455.

33 N.T.: Amor-fati é uma expressão é um conceito da filosofia de Friedrich Nietzsche (1844-1900) que significa "amor pelo inevitável ou pela fatalidade". Também é uma expressão latina que significa "amor ao destino". (in-https://sociologialiquida.org/amor-fati/)

34 De outro lado, Law & Economics tem agora estimulado, há algumas décadas, a teoria da escolha racional com uma abordagem comportamental. Para uma síntese, antigo mas sempre útil, vide Behavioral Law and Economics, editado por C. Sunstein, Cambridge, 2000.

melhorar as condições de gestão dos bens e serviços nesses países, incluindo a justiça civil novamente.

No final das contas, o legislador é mais inteligente do que seus críticos?

9. PROGRAMA PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Segunda alternativa (preferível): rejeita-se o *amor fati*, conquanto que as reformas a custo zero e impacto zero (ou cansativo) fazem a posição da Itália no índice *Doing Business* disparar, mas eles dão origem a uma espécie de bolha especulativa, que deixa destroços após o surto[35].

Neste contesto, grandes oportunidades se abrem para os estudiosos e para os operadores do processo civil italiano. O tempo nunca esteve tão propício. A nossa tradicional abertura para o exterior é igualada apenas à da América Latina. A nossa capacidade de seguir nosso próprio caminho, viajando os picos mais altos da dogmática são proverbiais. Nós precisamos de uma nova dogmática, como de um pulmão aberto para a experiência[36]. É incerto saber se ele será capaz de contrapor-se a "vantagem americana na prática legal global"[37], mas não podemos deixar de tentá-lo.

A reflexão crítica sobre o uso dos indicadores e a funcionalização da disciplina processual e objetivos de política econômica é um ponto que se insere em uma das linhas clássicas da doutrina do processo civil: o escopo ou finalidade do processo civil. Pontos precedentes: a contraposição entre G. Chiovenda (escopo do processo é o acertamento da vontade concreta da lei) e F. Carnelutti (escopo do processo é a

35 Conferir C. KERN, Justice between Simplification and Formalism. A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure, Tübingen, 2007.

36 Para uma atual reflexão sobre o papel da dogmática no Direto Processual Civil, v. R. STÜRNER, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, in- Zeitschrift für Zivilprozess, 127 (2014), p. 271 ss.

37 M. REIMANN, The American Advantage in Global Lawyering, in Rabels Zeitschrift, 78 (2014), p. 1 ss.

composição da lide); a alternativa de M. Damaška entre *conflict solving e policy-implementing justice*[38]; a tese que as reformas do processo civil inglês divulgadas por *Woolf Report* são baseados em uma nova ideia de justiça, *proportionate justice*[39]; o projeto de código de processo civil elaborado por A. Proto Pisani, que incorpora como escopo do processo a eficiência processual[40]. Portanto, é importante se abrir às influências externas sem permanecer escravos delas, continuar estudando a literatura clássica, tentando colocar em bom uso os resultados deste estudo numa prospectiva comparada, dialogando com outras culturas e formas de ver[41].

Em concreto, isso significa, por exemplo, acreditar que, não obstante a complexidade da justiça civil, o desempenho da prestação jurisdicional dos diversos sistemas judiciários pode ser expresso com elementos mensuráveis e comparáveis entre eles[42]. É verdade que existem medidas boas ou ruins. A configuração do relatório *Doing Business* é de cima para baixo, do geral para o particular. Os dados agregados sugerem conclusões e receitas igualmente agregadas e gerais (como as adotadas pelo legislador italiano com a presente reforma). E é frequentemente ruim. Seria melhor inverter a abordagem. Sinais já começam a ser compreendidos, a partir do censo especial promovido em 2014 pelo Ministério da Justiça[43]. Esperamos que seja o início de

38 M. DAMASKA, The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process, New Haven, 1986 (tr. it., I volti della giustizia e del potere, Bologna, 1991).

39 J. SORABJI, English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms. A Critical Analysis, Cambridge, 2014.

40 Art. 0.8. A. PROTO PISANI, Per un nuovo codice di procedura civile, in Foro it., 2009, V, c. 1.

41 Para uma tentativa, R. CAPONI, 'Just Settlements' or 'Just About Settlements'. Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics, in Rabels Zeitschrift, 2015, p. 117–141.

42 Cfr. Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, coordenado por H. Schulze-Fielitz, C. Schütz, Berlin, 2002; G. WAGNER, Legal Origin, Civil Procedure, and the Quality of Contract Enforcement, in Journal of Institutional and Theoretical Economics, 166 (2010), p. 171 ss.

43 Refere-se ao Censo especial sobre os escritório judiciais pendentes, publicado pelo Ministério da Justiça em 14 de novembro de 2014.

um outro modo fazer. As consequências práticas desta inversão são intuitivas, mas isso deve ser confiado a uma futura contribuição, para um futuro artigo.

10. APÊNDICE

Relendo minha contribuição alguns dias depois, adquiri maior consciência das duas razões fundamentais por que eu a escrevi.

A primeira diz respeito à análise do estado das coisas: no curso dos últimos anos, tenho amadurecido a impressão de que, se não conseguirmos olhar um pouco também "de fora" o nosso sistema de justiça civil, se não conseguirmos um pouco a "chamar-se para fora" disto, nós nos privamos da possibilidade de entender até o fim o que acontece internamente como consequência dos movimentos regionais (Europa) ou planetário. Esta visão exterior pode contribuir muito para o estudo comparado da justiça civil; o qual, se levado de maneira séria, é algo muito difícil, porque a arte de combinar o "conhecimento local", é adquirido depois de anos de estudo e de vivência do próprio sistema nacional, com o conhecimento dos fenômenos regionais ou planetário, com o objetivo de individuar, tema por tema, algum elemento ou modelo de âmbito geral, ou pelo menos recorrente, evitando neste tempo, abstrações indevidas.

A segunda razão diz respeito às perspectivas para o futuro, o "que fazer". Nestes últimos anos há pelo menos dois estudiosos na Europa que, depois de ter dedicado uma vida ao estudo do processo civil, começaram a escrever contribuições de fôlego mais amplo. O primeiro é Rolf Stürner, que em 2007 escreveu um livro cujo título, traduzido para o italiano, é: "Mercado e competição acima de tudo?"[44]. O segundo é Andrea Proto Pisani, que nas colunas do *Foro italiano* começou a publicar algumas *Note minime*[45]. O traço fundamental que

44 R. STÜRNER, Markt und Wettbewerb über alles?, cit.

45 A. PROTO PISANI, Note minime su cristianesimo e giustizia, in Foro it., 2009, V, c. 405 ss.; Note mini me su istituzioni ecclesiastiche e statali, cit., 2010, V, c. 283 ss.; Note minime in tema di equità, cit., 2011, V,c. 309 ss.; Note minime in tema di cristianesi-

une as contribuições acima citadas, mesmo na diversidade do corte e do temperamento dos dois autores, é a crítica da mais influente corrente de pensamento e de ação contemporânea: a ideologia neoliberal. Esta mesma ideologia que, se você for ao fundo das coisas, deu à luz o índice *Doing Business* e a ideia da funcionalização em escala planetária dos sistemas nacionais de justiça civil ao objetivo do puro e simples crescimento econômico, sem qualquer limite e qualificação.

Uma das tarefas que aguardam, sobretudo, a nova geração de estudiosos da justiça civil, depois de perceber que é apenas aparente nos dois autores mencionados a distância entre suas contribuições de direito processual e de âmbito mais amplo, é de demonstrar que o estudo do direito processual só pode fazer sentido se estiver ciente de que quase todas as opções técnicas se enquadram quase sempre nesse contexto mais amplo. Uma segunda tarefa, para aqueles que não querem abraçar a ideologia neoliberal, será criar barreiras locais de resistência à prevalência dessa ideologia, como fizeram esses dois autores, à espera de tempos melhores.

(*) Artigo publicado na obra coletiva sobre *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162*) da coleção *Foro italiano*, 2015, V, p. 10-16, Editora Giappichelli, contendo vários artigos dos seguintes autores: G. Balena, G. Casaburi, D. Dalfino, E. D'Alessandro, E. Fabiani, M. Fabiani, G. Fuschino, G. Miccolis, R. Pardolesi, G. G. Poli, B. Poliseno, A. Proto Pisani, A. Romano, B. Sassani, G. Scarselli, M. L. Spada, G. Trisorio Liuzzi. O artigo também foi publicado no livro escrito em homenagem a *Giorgio De Nova,* Milano, Giuffrè, 2015. E ele foi escrito em âmbito de um projeto maior de pesquisa que o autor desenvolve como*Senior Hauser Global Research Fellow* junto a *School of Law* de *New*

mo, scienza, laicità e diritti fondamentali, cit., 2012, V, c. 318 ss.; Note minime di vita universitaria, cit., 2014, V, c. 101 ss.; Note minime su Europa e sviluppo, cit., 2014, V, 294 ss.

York University no ano acadêmico 2014-2015. A versão deste artigo em língua inglesa serviu de base para um relatório realizado na Universidade de *Regensburg*, em 28 de outubro de 2016, em ocasião da realização do primeiro *Regensburger Forum für Prozessrecht*, organizado pelos Professores C. Althammer e H. Roth, e foi publicado com o título '*Doing Business*' *as a Purpose of Civil Justice? The Impact of World Bank Doing Business Indicators on the Reforms of Civil Justice Systems: Italy as a Case Study*, in *Die Instrumentalisierung von Zivilprozessen*, editado por C. Althammer, H. Roth, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2018. A pesquisa realizada para a redação deste ensaio são também a base do "*Das EU Justice Scoreboard" der Europäischen Kommission. Italien, in Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, *GPR*, 2016, p. 113-114. Comecei a desenvolver a abordagem metodológica estabelecida no item nº. 9 deste ensaio na seguinte série publicações: *Procedural Law and Global Governance. Exploring and Mapping a New Research Field*, in *Approaches to Procedural Law. The Pluralism of Methods*, organizado por L. Cadiet, B. Hess, M. Requejo, Nomos, 2017 (este último ensaio foi elaborado por ocasião da segunda lição *Summer School* pos-doutorado em Direito Processual Europeu e Comparado, organizado pela Associação Internacional de Direito Processual - *IAPL*, e do Instituto Max Planck de Direito Processual Internacional, Euuropeo e Comparado, realizado em Luxemburgo, 10-13 de julho de 2016); *Harmonizing Civil Procedure: Initial Remarks, From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, organizado e editado por X. E. Kramer, B. Hess, Nomos, 2017 (este último ensaio foi elaborado tendo em vista o relatório na conferência organizada pela Escola de Direito *Erasmus* junto a Universidade de Rotterdam, 25-26 de fevereiro 2016); *European Minimum Standards for Courts. Independence, Specialization, Efficiency. A Glance from Italy*, in *Festschrift für Nikolaos K. Klamaris*, Athens, Sakkoulas, 2016, p. 151-172 e in *Europäische Mindeststandards für Spruchkörper*, organizado por C. Althammer e M. Weller, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2017, p. 139-164 (este último ensaio foi elaborado tendo em vista o relatório da conferência*Europäische Mindeststandards für Spruchkörper*, organizda pelos Professores C. Althammer e M.

Weller da Universidade di Regensburg, 12-13 de novembro 2015); *The Performance of the Italian Civil Justice System: an Empirical Assessment*, in 2 *The Italian Law Journal* n° 1 (2016) (este último ensaio também foi traduzido para o espanhol: *El desempeño del sistema de justicia civil italiano: una evaluación empírica*, organizado por A. Gamarra Sánchez e E. Rodríguez Alzza, in *Ius Et Veritas*, 52 (2016), p. 16-27). Por fim, o texto original serviu de base para a palestra realizada na Universidade de Perugia, em 14 de outubro de 2016, no âmbito da investigação de doutoramento em ciências jurídicas, a convite do Professor Mauro Bove.

A COLABORAÇÃO COMO PRINCÍPIO DO PROCESSO HUMANIZADO

CLARA MARIA ROCHA DE ALMEIDA
LARISSA TRÓPIA ALADIM

A COLABORAÇÃO COMO PRINCÍPIO DO PROCESSO HUMANIZADO

Clara Maria Rocha de Almeida[46]
Larissa Trópia Aladim[47]

1. INTRODUÇÃO

Humanizar o processo, conforme aponta Adolfo Bidart, implica a sua realização da forma mais próxima possível de ser do homem que o realiza.[48] Importa, assim, levar em consideração cada caso como sendo único, enxergando as partes que o compõem como seres humanos dotados de particularidades e não apenas como números abstratos que se enquadram em molduras pré-estabelecidas pela norma.[49]

Nesta perspectiva, a justiça humanizada, como explana Celso Agrícola Barbi é aquela:

> que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes litigantes e às consequências da solução da demanda para elas, notadamente nas classes pobres; cada caso

46 Bacharela (PUCMG) em Direito. clararochalmeida@gmail.com

47 Bacharela (UFMG) e Especialista (Instituto Damásio de Direito) em Direito. Advogada. Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. larissataladim@gmail.com

48 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, São Paulo, v. 9, jan., 1978, p. 111

49 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 136.

> levado a julgamento deve ser considerado um caso especial.[50]

Assim, o uso de técnicas como "a interpretação mitigadora do rigor de certas leis; maior conhecimento da situação pessoal das partes; efetivação do princípio da igualdade real - e não apenas formal - das partes no processo"[51], torna-se indispensável. Ainda, para o alcance da humanização processual que se busca, destaca-se o papel do diálogo, como elemento humanizador dos sujeitos participantes, já que possibilita maior interação entre eles.[52]

Nesse sentido, para efetivar a humanização, é necessária a ação de todos os sujeitos processuais. Do juiz, servidores e auxiliares do juízo, ao atuarem em observância aos deveres éticos de cortesia, diligência e decoro; das partes e testemunhas, que devem agir de boa-fé e em cooperação; e dos advogados, defensores e procuradores, que impendem agir com ética e urbanidade, probidade e efetividade.

A humanização do processo perpassa, portanto, pela possibilidade de as partes intervirem diretamente no processo para relatar ao juiz em audiência - e com o seu auxílio - a realidade dos fatos, podendo confrontar entre si as controvérsias e dissidências a fim de que sejam alcançadas soluções para os conflitos.[53]

É nesse contexto do processo humanizado, de aproximação entre as partes e de busca de uma solução conjunta, por meio do diálogo e da boa-fé, que se insere a colaboração. Conforme será discorrido,

50 BARBI, Celso Agrícola. Formação. Seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, vol. 3, n. 11/12. São Paulo: RT, jul./dez., 1978, p. 31.

51 BARBI, Celso Agrícola. Formação. Seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11/12, jul./dez., 1978, p. 31.

52 BIDART, Adolfo Gelsi, apud, MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 111.

53 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 112.

este princípio, que compõe o modelo cooperativo, preza o caráter dialético do processo e a formação do provimento jurisdicional por meio de uma comunidade de trabalho, na qual as partes exercem o poder de influência, sendo devidamente observados os deveres de esclarecimento, diálogo, auxílio e prevenção.

2. A COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O modelo cooperativo de processo, nascido da constitucionalização do direito processual[54], é marcado pela liberdade, igualdade, participação e segurança jurídica. Tal modelo funciona a partir do princípio da colaboração e é formado pelos pressupostos culturais da sociedade, superando os modelos isonômico e assimétrico[55] no que toca à organização dos papéis das partes no processo, à forma de solução dos conflitos, à boa-fé e à busca da verdade processual.[56]

54 PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. Revista de Processo, São Paulo, v. 219, a. 38, p. 89-114, mai. 2013, p. 109.

55 Segundo Mitidiero: "O modelo isonômico é concebido a partir de certa indistinção entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, quadro social que acaba propiciando uma relação de paridade entre o indivíduo e o poder político. Os conflitos são decididos alçando-se mão de uma racionalidade prática, tendo a dialética papel na busca da resolução dos problemas jurídicos. Ao contraditório é reconhecida a função de tornar possível o diálogo judicial. A conduta das partes é apreciada a partir da boa-fé subjetiva. A busca pela verdade no processo civil é uma constante – entendida, todavia, como tarefa exclusivamente das partes. O modelo assimétrico conta para a sua configuração com uma radical separação entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, o que reflete diretamente na relação que se estabelece entre o indivíduo e o poder político, que acaba sendo configurada como uma relação assimétrica – o Estado é compreendido como sujeito que se encontra acima de seu povo. (...) O contraditório passa a ser encarado como mera bilateralidade da instância. A conduta dos participantes do processo é valorada no plano ético a partir da boa-fé subjetiva, sendo algo atinente, todavia, tão somente às partes, porquanto ao Estado chega-se mesmo a reconhecer o direito de mentir para obtenção da verdade. A procura pela verdade acaba sendo idealmente uma tarefa a ser promovida principalmente pelo Estado na condução ativa do processo." (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: Do modelo ao princípio. São Paulo: RT, 2019, p. 101-102).

56 MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: Do modelo ao princípio. São Paulo: RT, 2019, p. 51-54.

Em observância ao caráter dialógico do processo, a decisão judicial passa a ser fruto do trabalho conjunto das partes, que atuam em simetria no seu desenvolvimento, por meio do diálogo argumentativo, permeado pelo contraditório, não surpresa e boa-fé dos agentes. O juiz mostra-se paritário na condução do processo, em equilíbrio com as partes, mas assimétrico na decisão[57], a qual continua a ser imposta de forma unilateral, não obstante advinda de uma atividade cognitiva compartilhada.

Desse modo, o juiz deixa de atuar de forma passiva, para assumir o dever de condutor do processo, estimulando o diálogo e operando para auxiliar na busca da melhor solução para o caso concreto[58], formada democraticamente a partir da argumentação e influência das partes sobre o julgamento. São reconhecidos, portanto, os poderes instrutórios do juiz, que tem a possibilidade e o dever de atuar de forma engajada, sendo, inclusive, acolhida a iniciativa probatória na busca da verdade, sempre observando o contraditório efetivo entre as partes[59].

O concurso de atividades estabelecido entre os sujeitos por meio da colaboração influi também, de maneira incisiva, quanto ao princípio do contraditório[60], pelo que deixa de ser analisado pela doutrina como uma garantia meramente formal de bilateralidade e participação aparente, em que é proporcionada apenas a informação e possibilidade de reação e contraposição, sem a necessidade de que estas ressoem na estrutura do procedimento e no conteúdo da decisão.

Diante da insuficiência do conteúdo estático atribuído anteriormente a tal princípio, passa-se, portanto, a adotar a sua leitura consubstanciada pela garantia de as partes influenciarem ativamente

57 MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: Do modelo ao princípio. São Paulo: RT, 2019, p. 64-65.

58 PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. Revista de Processo, São Paulo, v. 219, a. 38, p. 89-114, mai., 2013, p. 94.

59 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. Revista da Faculdade de Direito da UFGRS, v. 15, p. 7-20, 1998, p. 11-12.

60 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. Revista da Faculdade de Direito da UFGRS, v. 15, p. 7-20, 1998, p. 15.

no desenvolvimento do processo e na formação das decisões[61], interpretação imposta pelo comando constitucional.[62]

Assim, o princípio da colaboração consolida-se a partir dessa releitura do contraditório, viabilizando a cooperação entre as partes e a atividade jurisdicional[63] sem que haja violação da imparcialidade do juiz. Este princípio passa a definir a estrutura processual civil brasileira, tornando devida a adoção de comportamentos que permitam a obtenção de um processo cooperativo.[64]

Nesse contexto, ante a estrutura processual delineada pelo Estado Democrático de Direito, organizou-se o Código de Processo Civil de 2015, como forma de conferir maior efetividade às garantias processuais trazidas pela Constituição.[65]

Em prol da efetividade e do justo processo, positivou-se expressamente, por meio do artigo 6° do Código de Processo Civil, o princípio da colaboração, que passa a servir como elemento fundamental que permeia todo o processo, objetivando a prestação jurisdicional de mérito justa e efetiva, em duração de tempo razoável.

Deste princípio, extraem-se as condutas que devem ser observadas ao longo do procedimento, que podem ser traduzidas pelos deveres tocantes ao *esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio*, conforme exposto por Lúcio Grassi, com base nas lições de Miguel

61 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de Processo, São Paulo, v. 168, 2009, p. 122-139.

62 Artigo 5º, XXXV e LV da Constituição Federal de 1988.

63 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: Processo civil comparado: análise entre Brasil e Portugal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.117.

64 DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo, 2011.

65 THEODORO JÚNIOR, Humberto. O código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). A oralidade: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 206.

Teixeira de Souza[66]; ou, nos termos usados por António Cordeiro, deveres de *esclarecimento, lealdade e proteção*.[67]

O dever de lealdade resume-se pela exigência da conduta ética e de boa-fé subjetiva e objetiva pelas partes e pelo próprio juiz, que deve adotar meios coercitivos para impedir a conduta desleal dos agentes. Já o dever de esclarecimento abrange desde a necessidade de clareza e coerência pelas partes em suas manifestações à necessidade de elucidação pelo juiz quanto às dúvidas existentes sobre os fatos, sendo possível a convocação delas para esta finalidade, bem como implica a necessidade de esclarecimento a respeito das próprias decisões prolatadas, por meio da motivação[68].

A consulta, que deriva do dever de esclarecimento, trata da necessidade de o juiz intimar as partes para se manifestarem a respeito de matéria ainda não discutida nos autos, o que o impede de decidir matéria de ofício sem possibilitar o diálogo das partes a seu respeito[69]. Nesse aspecto, observa-se o dever de o juiz informar às partes acerca da orientação a ser adotada, para que possam influir sobre o assunto, evitando, assim, que sejam surpreendidas.[70]

Conforme aduz Alvaro de Oliveira, o poder de influência sobre o convencimento do juiz é elementar ao processo civil, sendo essencial que se permita sempre a comparticipação ou cooperação[71].

Em razão do dever de prevenção, que se relaciona ao dever de proteção, afirmado por António Cordeiro, o juiz deve apontar às partes os defeitos das postulações, evitando que o processo seja

66 GOUVEIA, Lúcio Grassi. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. São Paulo: Dialética, 2003, p. 51.

67 CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes, apud, DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo, 2011, p. 213.

68 GOUVEIA, Lúcio Grassi. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. São Paulo: Dialética, 2003, p.50-51.

69 DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo, 2011, p. 215.

70 GOUVEIA, Lúcio Grassi. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. São Paulo: Dialética, 2003, p. 53.

71 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. Revista da Faculdade de Direito da UFGRS, v. 15, p. 7-20, 1998, p. 14-15.

finalizado sem a tutela de mérito almejada[72], o que se observa, por exemplo, pelas possibilidades de emenda à petição inicial (art. 321, CPC), saneamento de vícios previamente à inadmissão de recursos, fungibilidade recursal e valorização da instrumentalidade das formas. Esse dever se aplica a "todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo"[73].

Seja qual for a nomenclatura utilizada, trata-se de deveres interligados, decorrentes do princípio da colaboração, que devem ser respeitados pelos sujeitos processuais desde a formação do mérito até as vias recursais, tendo, por objetivo principal, a viabilização de uma decisão de mérito justa e efetiva construída pelos esforços conjuntos da comunidade de trabalho estabelecida no processo, em observância às garantias constitucionais.

Dessa forma, o processo civil pautado pela colaboração entre o juiz e as partes assume papel relevante na viabilização da devida tutela aos direitos, uma vez que confere efetividade às garantias constitucionais para sua obtenção. Não obstante, para além de princípio fundamental do processo civil, pode-se compreender a colaboração como elemento essencial, também, do processo humanizado, o que se observa pela importante relação estabelecida entre este e o processo oral, que é amplamente identificado como *o modelo* do processo humanizado[74].

3. O PROCESSO ORAL E O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO

O processo oral, nos termos aduzidos por Renata Maia, é um modelo de processo concentrado, simplificado, que valoriza o diálogo

72 DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo, 2011, p. 216.

73 GOUVEIA, Lúcio Grassi. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. São Paulo, Dialética, 2003. p. 52.

74 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 142.

e a participação ativa dos interessados no provimento final e resgata a personalização dos sujeitos, voltando-se na direção do homem e suas necessidades[75]. Isso se dá, pois a oralidade incentiva o contato pessoal entre juiz e as partes, não permitindo que se escape da avaliação judicial o lado humano e sensível do litígio[76].

Nas palavras de Petrônio Calmón, trata-se de um modelo de processo:

> participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos (juiz, partes, testemunhas, servidores, peritos etc.), que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel, agindo com ética e interesse de realizar a justiça.[77]

Esse sistema processual, defendido por Giuseppe Chiovenda, exige um juiz mais ativo, participativo e próximo dos jurisdicionados[78], e é integrado principalmente pelos princípios básicos da imediação, concentração dos atos, identidade física do juiz e irrecorribilidade das decisões interlocutórias[79]. Assim, exige-se, neste modelo, em síntese: i) o contato direto entre as partes, bem como o contato direto das partes com as fontes probatórias; ii) que os atos sejam concentrados, de preferência em audiências, realizando-se o maior número de atos em uma mesma ocasião; iii) e que a decisão seja proferida pelo juiz

75 Idem.

76 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. e. 56. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 93.

77 CALMON, Petrônio. O Modelo Oral de Processo no Século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez.,2009, p. 49.

78 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In: Processo Civil contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. LUCON, Paulo Henrique dos Santos, et al (orgs). Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 233.

79 THEODORO JÚNIOR, Humberto. O código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). A oralidade: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 197.

que teve contato direto com a prova oral, ou seja, aquele que instruiu o processo[80].

Dentre os elementos que compõem o modelo oral de processo, encontra-se também o contraditório como diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo, bem como a informalidade e a participação efetiva do juiz na busca pela verdade, realizada pela iniciativa probatória[81].

Conforme explana Humberto Theodoro Júnior, conjugando tais princípios, é possível perceber que a oralidade, a qual se preza, não se traduz apenas pela discussão oral, mas sim pela combinação de elementos que assegurem o tratamento justo e efetivo da causa, o que demanda a aproximação pessoal entre as partes e o juiz, principalmente em sede de instrução probatória[82]. Aduz o autor que o que buscava Giuseppe Chiovenda, por meio da oralidade, era justamente a construção de uma cooperação entre os sujeitos do processo, para a resolução do litígio por meio da participação conjunta destes, sob a direção da autoridade judicial.[83]

Dessa forma, resta explícita a relação estreita que se estabelece entre a oralidade e o princípio da colaboração, o que se constata pela interligação existente entre os subprincípios abarcados pela oralidade e o princípio da colaboração em diversos momentos, o que se passa a analisar nos pontos destacados a seguir.

Em primeiro lugar, aponta-se a exigência de uma posição ativa do juiz, para que ambos modelos se consagrem. Assim, ele deve atuar,

80 BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coords.). Processo civil: novas tendências – Estudo em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 412-413.

81 CALMON, Petrônio. O Modelo Oral de Processo no Século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez.,2009, p. 51.

82 THEODORO JÚNIOR, Humberto. O código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). A oralidade: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 205.

83 THEODORO JÚNIOR, Humberto. O código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). A oralidade: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 206.

de maneira colaborativa, em todos os âmbitos, agindo com decoro e boa-fé, respeitando o dever de consulta, diálogo e fundamentação, de forma a não violar o contraditório e nem incorrer em parcialidade.

Renata Maia corrobora tal afirmação ao dizer que, no processo oral, compete ao juiz "manter contato com as partes, ouvindo-as, com objetivo de auxiliá-las, se preciso, quanto aos pontos lacunosos de suas alegações, eliminando-se possíveis dúvidas ou mesmo contradições"[84]. Isso quer dizer expressamente que, no processo oral, exige-se a postura de um juiz colaborador, delineado pelo modelo cooperativo de processo.

Por outro lado, para que os deveres cooperativos sejam observados, relevante se faz o papel da oralidade, ao passo que facilita a comunicação entre as partes pela aproximação dela decorrente, refletindo diretamente na gestão processual do juiz. Nesse sentido, aduz Humberto Theodoro Júnior que "nada contribui mais para a eficiência dessa cooperação do que o contato verbal e direto entre os sujeitos do processo, ou seja, entre partes, seus advogados e o julgador"[85].

A direção processual implica no diálogo do juiz com as partes para encontrar a melhor aplicação da norma, o que se faz mediante debate[86]. Este debate é essencial e se realiza com muito mais clareza, simplicidade e eficiência quando feito de forma oral, em atos concentrados. A concentração dos atos é a forma propícia para a realização da diretriz de cooperação entre juiz e litigantes[87].

84 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 115.

85 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. e. 56. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 92-93.

86 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-134, fev., 2009, p. 140.

87 JAYME, Fernando Gonzaga, et al. A oralidade no processo civil brasileiro. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). A oralidade: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 380.

Em segundo lugar, destaca-se o papel central do diálogo e do contraditório, tanto na colaboração, quanto na oralidade. Como já exposto anteriormente, a colaboração é estruturada pelo caráter dialógico, por meio do qual se possibilitam a atuação conjunta das partes e o exercício do direito de influência na construção do provimento final justo e efetivo. Para que esse diálogo possa de fato ocorrer, imprescindível se faz a oralidade.

O exercício do direito de ser ouvido e influenciar devidamente na decisão do juiz, nos termos aduzidos por Renata Maia, é realizado apenas pela oportunidade de fala e pela escuta dos sons propriamente ditos, ou seja, pela oralidade[88]. Para a autora, a dialeticidade se consubstancia pela oportunidade da fala direta pelas partes, não apenas por intermédio de um interlocutor, como ocorre nas alegações escritas elaboradas pelos procuradores destas, o que contribui para a pacificação social e para a humanização.

Para isso, torna-se necessário o contato pessoal entre as partes, em audiência, o que resulta na imediação desejada e na concentração dos atos processuais. Ainda, para que o respeito ao contraditório e ao direito de influência mencionados seja efetivo, também é imprescindível a observância da identidade física do juiz. De nada adianta o contato entre as partes, a oportunidade de fala e de audiência e o diálogo compartilhado, se a decisão ao final for proferida por um juiz estranho a todo esse processo[89].

Outro ponto importante de forte interligação entre a colaboração e a oralidade é o da audiência de saneamento. Um dos pontos de maior expressão do princípio da cooperação no CPC de 2015 está previsto no artigo 357, §3° deste diploma, que autoriza a promoção do saneamento em audiência, em colaboração com as partes, quando a controvérsia

88 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015, p. 108.

89 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In: Processo Civil contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. LUCON, Paulo Henrique dos Santos, et al (orgs). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

se mostrar complexa. Não obstante, mesmo em não se tratando de demanda complexa, o princípio da colaboração preza sempre o saneamento compartilhado realizado em audiência.

Assim, mostra-se evidente a influência de tal princípio no exercício da oralidade e da imediação, o que se observa, também, nos demais momentos de audiência e contato pelas partes, mesmo que apenas para breves esclarecimentos, pois, conforme aduz Santiago Pereira, a imediação requer a colaboração mútua entre os sujeitos[90]. Das partes para com o juiz, e vice-versa, exige-se a cooperação, observando-se os deveres de boa-fé, consulta, prevenção e auxílio - seja nos atos de conciliação, seja nos de saneamento ou seja nos de instrução - para que se alcancem os melhores resultados.

A importância da cooperação em audiência está expressamente prevista no art. 177 do Código Civil Modelo para Iberoamérica[91], diploma que se estrutura por meio de um modelo de processo oral e concentrado, realizado predominantemente por audiências. Ou seja, sendo este ato o elemento principal do modelo oral de processo, pode-se facilmente concluir que há importância do princípio da colaboração para que este modelo seja viabilizado, o que influencia, consequentemente, a humanização do processo.

Por outro ângulo, a preferência da realização do saneamento em audiência se dá, justamente, em razão da imediação que se observa em atos de audiência, do contato entre as partes, e, claro, da possibilidade de exercício da oralidade, que é a forma mais dinâmica e efetiva de efetuar a comunicação.

É possível ver que se torna muito mais simples e célere o exercício do dever de consulta de forma presencial e oral, em um único momento de atos concentrados, sem a necessidade de sucessivas vistas

90 CAMPOS, Santiago Pereira. Algunas leciones aprendidas em la aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica em Uruguay. Derecho y Sociedad: Associación civil, Lima, v. 38, ano 23, p. 297-315, jan./jun., 2012, p. 301.

91 O dispositivo mencionado **trata especificamente e detalhadamente sobre a colaboração** na prática das medidas probatórias. (PROCESAL, Instituto Iberoamericano de derecho. El código procesal civil modelo para Iberoamérica. Montevidéu: Editorial M.B.A, 1988).

e longas petições escritas sobre cada questão a ser debatida. Assim, nota-se a oralidade influindo de maneira elementar para o exercício da colaboração em sua forma mais plena, capaz de ensejar uma tutela de mérito justa e efetiva.

Por fim, o último ponto de confluência entre a colaboração e a oralidade a ser assinalado é o dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, entre os quais se destacam a negociação, a conciliação, a mediação e a justiça restaurativa. Isso ocorre, porque tais métodos realizam-se, predominantemente, de forma oral, em cenário de aproximação entre as partes; e, para que esse diálogo, estimulado pelas técnicas consensuais, ocorra de forma a desaguar em uma solução dos conflitos, indispensável é a presença da colaboração.

Essa colaboração deve ocorrer entre as partes e seus patronos, para que encontrem a solução adequada por meio de condutas leais e de boa-fé; e pela figura do juiz ou facilitador que, ao conduzir a técnica, deverá estimular o diálogo, além de auxiliar as partes para que seja garantida a igualdade material no procedimento.

Os métodos consensuais de solução de conflitos são formas de promover acesso à justiça, a partir de uma estrutura menos formal e burocrática, capaz de estabelecer a pacificação social e a participação democrática das partes na solução adequada de seus conflitos[92]. Pode-se dizer que são métodos que humanizam o processo pelas características que apresentam, de aproximação entre as partes, consensualidade, flexibilidade, atenção e adequação às particularidades na busca de uma solução.

Nesse contexto, deduz-se que a colaboração e a oralidade, conjuntamente, ao viabilizarem as formas consensuais de solução de conflitos, influem diretamente para a humanização do processo. Um princípio reforça o outro para o alcance deste objetivo, sendo indispensável essa relação.

92 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

A correlação ora estabelecida estende-se às demais ocasiões explicitadas, pelas razões apontadas, em que se observa profunda influência de um princípio para a realização plena do outro, e vice-versa, atuando ambos de forma coordenada e integrada. Ao passo que a observância do princípio da colaboração e dos deveres advindos deste viabilizam a realização de um processo oral; a oralidade e os subprincípios da concentração dos atos, imediação e identidade física do juiz atuam como elementos fundamentais de aperfeiçoamento da cooperação no processo.

Sendo assim, diante da íntima conexão traçada entre a colaboração e a oralidade, e, tendo em mente o processo oral como modelo do processo humanizado, depreende-se que o princípio da colaboração influi diretamente, e com papel fundamental, para a humanização do processo.

4. A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO

Pelo exposto até o presente momento, é possível constatar que o princípio da colaboração se configura elemento essencial na concretização da humanização processual. Contudo, a relação entre ao princípio da colaboração e o processo humanizado que se pretende estabelecer neste estudo não se resume àquela já estabelecida entre o princípio e o modelo oral de processo.

Dessa forma, no intuito de sedimentar tal ideia, extrapolando a relação estabelecida com o processo oral e assentando a colaboração como verdadeiro princípio do processo humanizado, traça-se, por fim, o vínculo estabelecido diretamente entre os elementos principais trabalhados neste estudo.

A profunda relação estabelecida entre o princípio da colaboração e o processo humanizado pode ser constatada a partir da análise dos deveres advindos do princípio e das implicações processuais dele decorrentes. Por meio da observância de tais deveres, são

concretizadas as técnicas de humanização trazidas por Celso Barbi, já mencionadas anteriormente, quais sejam: a interpretação mitigadora do rigor de certas leis, maior conhecimento da situação pessoal das partes e a efetivação do princípio da igualdade real[93].

Um exemplo que pode ser mencionado nesse sentido é a possibilidade da convocação das partes pelo juiz para sanar as dúvidas remanescentes sobre os fatos da causa - que decorre do dever de esclarecimento pelo magistrado, conforme orienta o princípio da colaboração e que também se encontra previsto no artigo 139, inc. VIII do CPC/15. Neste caso, o juiz pode determinar, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las não só sobre os fatos da causa, mas também incentivá-las a resolverem o conflito por meio da autocomposição (inc. v, art. 139, CPC). Essa implicação resulta na maior possibilidade de aproximação entre as partes e no maior conhecimento da situação pelo juiz.

Cita-se, ainda, o mencionado dever do órgão judicial de informar às partes sobre eventuais irregularidades sanáveis, dando a elas a possibilidade de correção dos vícios, como ocorre, por exemplo, na emenda à petição inicial ou na possibilidade de complementação do preparo em fase recursal. O mesmo caso observa-se a partir da valorização da instrumentalidade, sendo ambas as condutas orientadas pelo dever de auxílio e prevenção, que implicam a desburocratização e simplificação do processo, priorizado pelo processo humanizado.

Importante se faz ressaltar, ainda, o papel do princípio da colaboração na realização da igualdade material no processo, por meio do dever de auxílio e consulta, que se realizam a partir do exercício do contraditório efetivo consubstanciado pelo direito de influência, não surpresa e motivação.

Cumpre destacar que essa relação demonstrada a partir das condutas processuais adotadas no código processual atual já era

93 BARBI, Celso Agrícola. Formação. Seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11/12, jul./dez., 1978, p. 31.

apontada por Adolfo Bidart ao delinear a estrutura humana do processo como aquela que é comunitária, conduzida pela participação conjunta de todos, em cooperação para o alcance dos seus fins[94]. Nesse sentido, o autor afirma que: *"Toda obra común (a varios) sólo puede ser integralmente humana en la medida en que se realiza en común, participando en esa realización, de manera conjunta y simultánea, todos los integrantes del proceso."*[95]

Em sua obra sobre a humanização do processo, o autor reforça, expressamente e em diferentes pontos, o que aqui se afirma. Isso ocorre ao apontar entre os critérios e orientações formadoras da humanização: i) a solução convencional do conflito por meio da deliberação para promoção de soluções justas sob a direção do juiz; ii) a unificação da justiça e paz realizada por meio de técnicas que contribuam para a participação conjunta das partes e do juiz no processo na busca de solução comum para as questões; iii) a estrutura dialogal e comunitária, constituindo efetivamente uma comunidade jurídica; iv) a simplicidade das formas; v) simultaneidade e abreviação do tempo e; vi) temperamento do formalismo com o princípio da instrumentalidade ou finalidade[96].

Por fim, aduz sobre a necessidade da transformação do papel do juiz, que, para possibilitar a humanização do processo, não deve atuar como protagonista, seguindo o princípio inquisitivo, nem como mero espectador, consoante o princípio dispositivo, e sim em conjunto com as partes, em expressão coordenada de ambos os princípios[97], o que corrobora estritamente o papel do juiz no modelo de processo cooperativo apresentado.

94 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, São Paulo, v. 9, jan., 1978, p. 114.

95 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, São Paulo, v. 9, jan., 1978, p. 118.

96 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, São Paulo, v. 9, jan., 1978, p. 121-139.

97 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, São Paulo, v. 9, jan., 1978, p. 123.

Conforme já explanado, a ideia desenvolvida no modelo cooperativo de processo explicita justamente uma dinâmica dialógica entre as partes, na qual o juiz atua de forma ativa, aproximando-se das partes e tendo maior conhecimento da situação fática real. O aspecto do juiz interessado e dotado de deveres de colaboração, para o alcance da solução justa e efetiva em conjunto com as partes, que configura elemento essencial do modelo cooperativo, reflete, de forma direta, em uma justiça menos fria e distante e, portanto, mais humana.

Dessa forma, é possível concluir que o princípio da cooperação representa elemento indispensável para humanização, tendo em vista que integra a própria estrutura humana de processo, em razão dos deveres a que impõe observância e respeito, que influem diretamente para esta finalidade. Isto é, para além de assumir papel relevante na viabilização da devida tutela aos direitos processuais, a colaboração deve ser compreendida igualmente como princípio do processo humanizado.

5. CONCLUSÃO

Conforme restou verificado, o princípio da colaboração, positivado pelo Código de Processo Civil de 2015, permeia todo o processo civil desde a formação do mérito da causa até as vias recursais, impondo os deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio, que influem para o alcance da tutela jurisdicional de mérito adequada, justa e efetiva, obtida mediante processo justo.

Devido à observância a este princípio e aos deveres dele decorrentes, realiza-se a construção democrática do provimento jurisdicional por meio do diálogo, da boa-fé e da participação e da influência efetivas das partes, que são conduzidas ativamente por um juiz interessado no processo e na obtenção da solução mais adequada. A colaboração ainda estabelece profunda relação com a oralidade, cumprindo destacar o importante papel desempenhado por tal

princípio para a viabilização e o aprimoramento do processo oral, que é considerado o modelo de processo humanizado.

Nesse contexto, observou-se que a aplicação coordenada de ambos os princípios resulta em uma aproximação maior entre as partes, tornando o processo menos frio, impessoal, distante e burocrático. Assim, diante da evidente conexão traçada entre o princípio da colaboração e a oralidade, foi possível asseverar pela relevante influência que este princípio fundamental do processo exerce para o processo humanizado.

Sem embargo, para além da importante correlação traçada, conclui-se que o princípio da colaboração atua também, de maneira essencial, para a concretização das técnicas próprias de humanização do processo, uma vez que intervém para o melhor conhecimento pelo juiz da situação fática real das partes envolvidas, para a valorização da instrumentalidade das formas e desburocratização do processo, tal como para a efetivação do princípio da igualdade real.

Por fim, constata-se que a colaboração figura, portanto, como elemento estrutural do processo humanizado, que é comunitário e delineado pela atuação conjunta das partes, nos moldes do modelo cooperativo, constituindo-se, assim, vínculo fundamental assentado entre o princípio da colaboração e o processo humanizado.

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. Formação. Seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 3, n. 11/12, jul./dez., 1978.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coords.). *Processo civil: novas tendências* – Estudo em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, jan., 1978.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 11 de junho de 2020.

CALMON, Petrônio. O Modelo Oral de Processo no Século XXI. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez., 2009.

CAMPOS, Santiago Pereira. Algunas leciones aprendidas em la aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica em Uruguay. *Derecho y Sociedad*: Associación civil, Lima, v. 38, ano 23, p. 297-315, jan./jun., 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: *Processo civil comparado*: análise entre Brasil e Portugal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR, Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, 2011. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf> Acesso em 15 de outubro de 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: *O novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. São Paulo: Dialética, 2003.

PROCESAL, Instituto Iberoamericano de derecho. El código procesal civil modelo para Iberoamérica. Montevidéu: Editorial M.B.A, 1988.

JAYME, Fernando Gonzaga, et al. A oralidade no processo civil brasileiro. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). *A oralidade*: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

MAIA, Renata C. Vieira. *A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral*. Tese de doutorado, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2015.

MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In: *Processo Civil contemporâneo*: Homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. LUCON, Paulo Henrique dos Santos, et al (orgs). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: Do modelo ao princípio. São Paulo: RT, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da UFGRS*, v. 15, p. 7-20, 1998.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 219, a. 38, p. 89-114, mai., 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-134, fev., 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira, et al (orgs). *A oralidade*: processo do século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. e. 56. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAMINHO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

PEDRO MALLET KNEIPP

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAMINHO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

CONSIDERATIONS ABOUT THE WAY OF THE JUDGE'S PHYSICAL IDENTITY IN THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE

Pedro Mallet Kneipp[98]

Resumo: A identidade física do juiz, elemento da oralidade, prevista inicialmente de forma rígida na legislação, perdeu força ao longo do tempo. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) não a prevê de forma expressa, mas, por outro lado, prevê a cooperação entre os sujeitos do processo, redefine o contraditório e objetiva a decisão justa. São feitas breves considerações sobre a temática.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; identidade física do juiz; oralidade; cooperação; contraditório.

Abstract: The judge's physical identity, an element of orality, initially rigidly provided for in the legislation, lost strength over time. The CPC/2015 does not expressly provide for it, but, on the other hand, provides for cooperation between the subjects of the process, redefines the contradictory and aims for a fair decision. Brief considerations are made on the subject.

Keywords: Civil Procedural Law; judge's physical identity; orality; cooperation; contradictory.

98 Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região.

Sumário: Introdução; 1. Adoção do modelo proposto por Chiovenda (CPC/1939); 2. Flexibilização pela lei e pela jurisprudência (CPC/1973); 3. Cenário de omissão legislativa (CPC/2015) e possíveis entraves à aplicação da identidade física do juiz; 4. A identidade física do juiz a partir da redefinição do contraditório e do ambiente de processo cooperativo; 5. Atuação do Judiciário no cenário de omissão legislativa: o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Pensar na identidade física do juiz remete-nos à produção da prova oral e à fase decisória do processo, de maneira que o juiz que conduziu a audiência instrutória - e, portanto, teve contato direto e imediato com partes, advogados e testemunhas - deve ser o julgador. Ao menos no plano do imaginário, poder-se-ia desejar que o juiz que proferiu o despacho inaugural, recebendo a petição inicial, fosse o mesmo juiz que determinasse o arquivamento dos autos[99], participando de todas as fases processuais, entregando às partes (e à sociedade) a tutela jurisdicional justa.

Essa condução processual pelo mesmo magistrado, além de inserir o destinatário da prova na atividade probatória e diminuir a surpresa das partes com julgamento por terceiro que não atuou diretamente na fase instrutória, fomenta e legitima o diálogo processual[100], possibilitando maior controle do serviço estatal pelos usuários do sistema justiça.

99 Nas palavras de Barbosa Moreira, "não se pode esperar que um juiz controle com a necessária firmeza a marcha do pleito, se sabe que, mais cedo ou mais tarde, será substituído no comando. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.6, n. 22. 2003, p. 69. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_ online/edicoes/revista22/revista22_58.pdf >. Acesso em: 06 outubro 2020.

100 Segundo Álvaro de Oliveira, o diálogo judicial torna-se "autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra iura novit curia redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação

A prática forense, todavia, revela distância desse modelo ideal de processo, não sendo incomum que o juiz sentenciante (às vezes alguém designado em mutirão) seja um desconhecido dos demais sujeitos processuais. Atos de colheita de depoimentos, diálogos em audiência e razões finais são praticados perante juiz distinto do julgador. Não se constata em muitas situações a coincidência entre a figura do juiz que conduz a audiência e do julgador e, mesmo na vigência do CPC/1973, quando ainda havia previsão expressa da identidade física do juiz, tal prática era em boa medida tolerada pelos tribunais brasileiros[101].

Em recorte histórico no Brasil, pode-se dizer que a identidade física do juiz vem sofrendo desprestígio em queda livre. Iniciou de maneira bastante rígida no CPC/1939, conferindo poucas exceções que autorizavam o julgamento por juiz que não tivesse participado da instrução processual oral, passando por significativa relativização no CPC/1973, o qual lhe conferiu uma série de exceções. Não bastasse a ampla flexibilização, a jurisprudência ainda encontrou espaço para, casuisticamente, permitir interpretação extensiva às exceções contidas no texto legal. Por fim, coube ao CPC/2015 desferir o golpe de misericórdia, ignorando qualquer previsão a respeito da identidade

do direito e à justiça do caso" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A garantia do contraditório. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70385/39893>. Acesso em: 06 outubro 2020.

101 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ SUBSTITUTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo, em sua aplicação, ser conjugado com outros princípios do ordenamento jurídico, como, por exemplo, o princípio do pas de nullité sans grief. Destarte, se não ficar caracterizado nenhum prejuízo às partes, sobretudo no pertinente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é viável reconhecer-se a nulidade do decisum por ter sido prolatado por julgador que não presidiu a instrução do feito ou por julgador diverso daquele que examinou o pedido de tutela antecipada. 2. No caso, os autos foram passados ao juiz substituto em decorrência do afastamento do magistrado que concluiu a audiência, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 132 do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 306.388/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/06/2015).

física do juiz, o que levou significativa parte da doutrina a defender a sua extinção pela novel legislação[102].

Admitir que a simples falta de previsão legislativa expressa sobre a identidade física do juiz significou extinção de tal instituto, todavia, pode reduzir o diálogo, na medida em que a coincidência entre a figura do juiz que participa imediatamente da instrução processual e a figura do julgador é elemento da oralidade, possibilitando a obtenção da decisão justa, respeitando garantia mínima do contraditório como poder de influência e, ainda, coerente com o ambiente cooperativo do processo.

Pretende-se, portanto, percorrer o caminho da identidade física do juiz no Direito Processual Civil brasileiro com o objetivo de fomentar nova visão acerca da omissão legislativa ocorrida no CPC/2015, levando-se em conta o estabelecimento de novas premissas ao processo, destacando-se a experiência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

1. ADOÇÃO DO MODELO PROPOSTO POR CHIOVENDA (CPC/1939)

Imbuídos do modelo de processo oral proposto por Chiovenda, que lamentava as amarras do processo escrito italiano[103], os

102 TUCCI, José Rogério Cruz e. Quando é oportuna a sustentação oral perante os tribunais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/paradoxo-corte-quando-oportuna-sustentacao-oral-tribunais> Acesso em: 31 agosto 2020.

103 "Confrontando o nosso procedimento com os que outros países possuem, e que estudei atentamente não só nas leis, nos livros, nas estatísticas, mas nas sessões dos tribunais e nas lides forenses, acabei por me convencer, com pesar, de que a Itália, em matéria de justiça civil, se encontra em vergonhosas condições de inferioridade relativamente à maior parte das outras nações. E, perquirindo as razões dessa inferioridade, pareceu-me evidente que se deva atribuir, mais que a diferenças de importância secundária, concernentes a certos institutos, a uma diferença verdadeiramente central e é que o processo civil italiano permaneceu um processo escrito, enquanto aquelas outras nações, umas após outras, introduziram nos processos civis a oralidade, como as leis da própria Itália e de todo o mundo a haviam introduzido, desde muito, nos processos penais" (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Vol 1. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 11).

processualistas brasileiros buscaram na unificação das normas adjetivas no Brasil a consagração dos elementos da oralidade.

O modelo marcadamente oral adotado nesse primeiro código conferiu rigidez à identidade física do juiz, de maneira que o juiz que conduziu a audiência e participou da produção da prova oral era, necessariamente, o responsável pelo julgamento.

A análise da exposição de motivos do CPC/1939 deixa evidente o desconforto, à época, com um modelo de processo escrito[104], em que o julgador somente tinha contato com a prova oral por meio de depoimentos reduzidos a termo, de maneira que tal prova perdia a sua essência, a oralidade. Nesse contexto, não havia lugar para a plena apreciação da prova, já que o julgador não participava do processo de formação da prova oral, e isso possibilitou a busca pela oralidade e, consequentemente, pela identidade física do juiz como elemento que a compõe.

Em razão da influência da doutrina de Chiovenda[105] no CPC/1939, a identidade física do juiz era regra hermética, vinculando expressamente o juiz que colheu a prova oral ao julgamento da lide[106]. A conclusão do julgamento cabia ao magistrado que iniciou

104 Exposição de Motivos do CPC/1939, Ministro Francisco Campos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br /legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em: 13 julho 2020).

105 "O processo oral, nos moldes propostos por Giuseppe Chiovenda, empolgara os elaboradores do anteprojeto, que tudo fizeram para que o projeto de lei do primeiro Código unificado o adotasse. Tanto é que o CPC de 1939 influenciado pela doutrina Chiovendiana encampou muitos dos princípios dele consectários, tais como a identidade física do juiz (art. 120 do CPC/1939; a imediação (arts. 246, 267, 268 e 270 do CPC/1939; a concentração de atos (art. 112 do CPC/1939), entre outros". (MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 228).

106 Art. 120, CPC/1939. O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo si o fundamento da aposentação houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo. O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício. Parágrafo único. Si, iniciada a instrução, o juiz falecer ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas

a colheita da prova, ainda que houvesse transferência, promoção ou aposentação do referido magistrado, salvo se o motivo da aposentação fosse absoluta incapacidade física e moral para o exercício do cargo.

Não há dúvida sobre a rigidez[107] com a qual era tratada a identidade física do juiz, verificando-se a vinculação do magistrado (mesmo substituto) ao julgamento de processo em que colheu a prova oral (parte final do art. 120, CPC/1939). O parágrafo único do mencionado dispositivo, inclusive, determinava a repetição do ato (colheita de prova oral), se necessário fosse, por iniciativa do juiz substituto que eventualmente assumisse a condução de processo cuja prova oral já tivesse sido colhida por outro juiz (falecido ou afastado por doença).

No item 8 da exposição de motivos firmada pelo então Ministro Francisco Campos, a propósito, chamou-se a atenção para o fato de que o julgador somente entrava em contato com a prova testemunhal ou pericial por meio do escrito a que foi reduzida, havendo perda, portanto, do valor da prova, do seu peso e, consequentemente, da formação adequada da convicção[108].

---

produzidas oralmente, quando necessário. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em 13 de julho de 2020.

107 Humberto Theodoro Júnior destaca que no texto da lei era anunciada sem dúvida "a filiação do princípio da oralidade em moldes rígidos. Mas, na aplicação prática, o programa de mudança radical sucumbiu diante da força da tradição jurídica, mesmo porque o anseio principiológico contrastava, além das dificuldades práticas operacionais, com a própria estrutura geral do Código. Regras como o da concentração, da imediação e da identidade física do juiz, em vez de estimular a rápida solução do litígio, não raro acarretavam embaraços e delongas de difícil solução, em razão da realidade social e das deficiências estruturais da justiça brasileira" (O Código de Processo Civil de 2015 e o princípio da oralidade. Capítulo VI da obra A Oralidade, processo do Séc. XXI. MAIA, Renata C. Vieira et al (Org). Porto Alegre, RS. Editora Fi, 2020, p. 199).

108 "No processo em vigor o juiz só entra em contacto com a prova testemunhal ou pericial através do escrito a que foi reduzida. Não ouviu as testemunhas, não inspecionou as coisas e os lugares. Qual o gráu de valor que conferirá ao depoimento das testemunhas e das partes, si não as viu e ouviu, si não seguiu os movimentos de fisionomia que acompanham e sublinham as palavras, si no escrito não encontra a atmosfera que envolvia no momento o autor do depoimento, as suas palavras ou o seu discurso? Que juízo formará sobre a situação dos lugares e a condição das coisas, descritas no laudo pericial, si de uma e de outra não tem nenhuma impressão pessoal? Tudo quanto foi objeto de prova, visto apenas através da transcrição de impressões alheias, o juiz o colocará no mesmo plano, por lhe faltar precisamente o critério pessoal, único que

O CPC/1939 mostrou grande apreço não só pela identidade física do juiz (art. 120 c/c art. 271[109]), mas também pela imediação (art. 246[110]) e pela concentração dos atos (art. 270[111]). Não obstante, a realidade do Judiciário brasileiro[112] fez com que regimentos internos dos tribunais e jurisprudência relativizassem, por exemplo, a identidade física do juiz[113]. Em caminho natural, o CPC/1973 trouxe mitigação do instituto.

2. FLEXIBILIZAÇÃO PELA LEI E PELA JURISPRUDÊNCIA (CPC/1973)

A opção legislativa pelo modelo de processo oral, tal como disposto no CPC/1939, não foi bem compreendida na prática, de maneira que foram criadas formalidades vazias ou, nas palavras

o autoriza a medir o valor das provas, a graduar o seu peso, a conferir a cada uma o seu coeficiente especifico na formação do juízo" (sic) - item 8, Exposição de Motivos CPC/1939. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br /legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em: 13 julho 2020.

109 Art. 271, CPC/1939. Encerrado o debate, o juiz proferirá a sentença. Parágrafo único. Se não se julgar habilitado a decidir a causa, designará, desde logo, outra audiência, que se realizará dentro de dez (10) dias, afim da publicar a sentença.

110 Art. 246, CPC/1939. O depoimento das testemunhas será tomado pelo juiz e reduzido a termo, podendo as partes requerer as perguntas necessárias, que o juiz deferirá, si se contiverem nos limites da petição inicial e da defesa. Parágrafo único. Em caso de indeferimento, o juiz, si a parte o requerer, mandará consignar a pergunta julgada impertinente.

111 Art. 270, CPC/1939. A audiência será contínua, e só por motivo de força maior se interromperá. Não sendo possível concluir a instrução, o debate e o julgamento num só dia, o juiz, independentemente de novas intimações, marcará a continuação para dia próximo.

112 Destaca-se a exposição de motivos do CPC/1973, quando há referência à extensão territorial do Brasil, à promoção de magistrados, ao aumento da demanda e ao aumento da população como fatores impeditivos. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>. Acesso em: 13 julho 2020.

113 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 229.

de Barbosa Moreira, houve um culto idolátrico da oralidade[114], com aumento de tempos mortos no processo, a exemplo de inclusão em pauta para audiência de instrução, mesmo sem necessidade de produção de provas orais, o que implicava atraso injustificado ao processo[115].

A oralidade, portanto, não foi compreendida como meio para obtenção de uma decisão justa a partir do processo humanizado, mas como fim em si mesma, perigo esse que é alertado pela doutrina, a exemplo de Hans Walter Fasching[116], quando diz que a oralidade e a imediação não devem ser um fim em si mesmas, mas servem para *"assegurar o direito às partes de serem ouvidas e de garantir a prolação de uma decisão adequada e justa"*.

Diante dos rígidos moldes a que a identidade física do juiz foi submetida, houve percepção da necessidade de atenuar o rigor dos elementos previstos no CPC/1939. Na exposição de motivos do CPC/1973, o Ministro Alfredo Buzaid, quando se referia ao então código vigente, relacionando-o aos diplomas da Áustria, da Alemanha e de Portugal, além dos trabalhos preparatórios para revisão na Itália, chamou a atenção para o peso da tradição, afirmando que a situação peculiar brasileira - como extensão territorial, promoções dos magistrados de entrância para entrância, aumento do número de processos e aumento da população - trouxe dificuldade à aplicação da oralidade e da identidade física do juiz[117].

114 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas de la inmediación en el proceso civil. Revista de Processo, v. 9, n. 34, abr. 1984, p. 191.

115 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

116 FASCHING, Hans Walter. A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, v. 39, jul. 1985, p. 31.

117 "Os princípios informativos do Código, embora louváveis do ponto de vista dogmático, não lograram plena efetivação. A extensão territorial do País, as promoções dos magistrados de entrância para entrância, o surto do progresso que deu lugar à formação de um grande parque industrial e o aumento da densidade demográfica vieram criar considerável embaraço à aplicação dos princípios da oralidade e da identidade física do juiz, consagrados em termos rígidos no sistema do Código" Exposição de motivos CPC/1973, disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4 >. Acesso em: 13 julho 2020.

Com a entrada em vigor do CPC/1973, a identidade física do juiz, elemento da oralidade proposta por Chiovenda, experimentou as seguintes exceções (art. 132): transferência do magistrado, promoção e aposentadoria[118]. Em 1993, seguindo a posição da jurisprudência, o mencionado dispositivo teve a redação alterada para permitir significativo alargamento das hipóteses de exceções[119].

Das várias exceções contidas no texto legal, destaca-se o afastamento do juiz "por qualquer motivo", o que conferiu aos tribunais uma espécie de "curinga" a fim de evitar a declaração de nulidade de sentenças, caso a identidade física do juiz não fosse observada, sendo bastante a indicação de um motivo, ainda que tal motivo fosse, por exemplo, o atraso de sentenças e, consequentemente, prática de mutirão para julgamento por outros juízes[120].

O voto condutor que deu origem ao julgado constante do informativo n. 327, Superior Tribunal de Justiça (STJ), deixa nítido o desprestígio da identidade física do juiz ainda na vigência do CPC/1973, quando há a afirmação de que *"não se comportabiliza com as exigências da modernidade a atribuição a esses regramentos do excessivo rigor de outrora"*. Chega-se a dizer, inclusive, que a realidade do Judiciário brasileiro está a exigir certas providências, como mutirões, que não podem ficar *"sensíveis a certos pruridos perfeccionistas"*[121].

---

118 Art. 132, CPC/1973 (texto originário): O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas.

119 Art. 132, CPC/1973 (texto com redação alterada pela Lei n. 8.637/1993): O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único: Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

120 Destaca-se o informativo n. 327/2007, STJ. **Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/ jurisprudencia/extern o/informativo/acao=pesquisar&livre=@cod=%27327%27&op=imprim ir&t=JURIDICO&p=true&l=10& i=1>. Acesso em: 23 agosto 2020.**

121 AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 624.779 - RS (2004/0116770-6). Ministro Relator Castro Filho. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/

O ambiente de desprestígio da identidade física do juiz, portanto, não foi criado apenas pelas várias exceções contidas da legislação, mas contou com significativo apoio da jurisprudência[122]. **Esse percurso de flexibilização, então, pareceu alcançar o termo final com o CPC/2015, que não dedicou previsão sobre a identidade física do juiz, acompanhando o cenário confeccionado pela jurisprudência.**

3. CENÁRIO DE OMISSÃO LEGISLATIVA (CPC/2015) E POSSÍVEIS ENTRAVES À APLICAÇÃO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

Com o advento do CPC/2015, o *iter* de nítido desprestígio à identidade física do juiz (e, por que não dizer, da oralidade) pareceu chegar ao limite, na medida em que não há referência expressa a tal instituto da maneira como ocorreu nos códigos anteriores.

A falta de indicação expressa no sentido de que ao juiz que colheu a prova oral (conduziu a audiência) cabe o julgamento da lide pode ser vista, num primeiro momento, como ruptura da própria identidade física do juiz[123]. E tal conclusão se justifica quando a questão é vista de forma cronológica, considerando-se a rigidez de tratamento no CPC/1939, a relativização nos anos seguintes por regimentos internos de tribunais e jurisprudência, além do estabelecimento de várias escusas durante a vigência do CPC/1973[124].

---

mediado/?componente=ATC&seq uencial=1915187&num_registro=200401167706&data=2 0081117&tipo=51&formato=PDF> STJ. Acesso em: 23 agosto 2020.

122 No julgamento do HC 532.414, não obstante a natureza penal do litígio, é possível exemplificar o entendimento pelo qual as exceções constantes do art. 132, CPC/1973, não eram taxativas. Ao mencionar que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca fez constar da decisão que "as hipóteses indicadas no dispositivo acima mencionado, cumprindo destacar, ainda, que o rol declinado não é taxativo, já que prevê a substituição no caso de o magistrado estar afastado por qualquer outro motivo" (HC 532.414, Superior Tribunal de Justiça, Data da publicação 05.11.2019).

123 Por exemplo, Apelação Cível 1.0433.15.006115-1/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/05/2019, publicação da súmula em 31/05/2019 – TJMG.

124 Deve-se lembrar que o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato n. 379/2009 do Presidente do Senado

A omissão legislativa e o histórico de desprestígio da identidade física do juiz conduziram significativa parte da doutrina a defender que tal instituto não mais encontra sustento no ordenamento jurídico[125]. A realidade do processo judicial eletrônico, a busca pela celeridade e a preocupação com a economia do processo serviram de argumentos para a omissão do legislador[126], além dos argumentos tradicionais como a carência de julgadores e o aumento do número de processos.

Em textos para discussão do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal[127], houve menção à abolição da identidade física do juiz, chegando-se à seguinte conclusão:

> (...) como o CPC/2015 foi elaborado sob o influxo das inovações advindas do processo judicial eletrônico, que se voltam, primordialmente, à celeridade e à economia processual, considerou-se que não haveria mais sentido na manutenção de certos procedimentos devido a tais inovações que, como a possibilidade de registro de depoimentos em áudio e vídeo, acabam por tornar sem razão essa vinculação estrita do juiz ao julgamento. Além disso, questões de organização judiciária, tais como a carência de julgadores e o crescente aumento do

Federal, contemplava no art. 112 previsão acerca da identidade física do juiz nos mesmos moldes do então código vigente.

125 TUCCI, José Rogério Cruz e. Quando é oportuna a sustentação oral perante os tribunais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/paradoxo-corte-quando-oportuna-sustentacao-oral-tribunais> Acesso em: 31 agosto 2020.

126 ALMEIDA, R. S. C. Anotações sobre o novo Código de Processo Civil: principais novidades. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, out-2016. Disponível em: <www.senado.leg. br/estudos> Acesso em: 11 julho 2020.

127 Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional. Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 08 outubro 2020.

> número de processos, também contribuíram para que fosse suplantada a antiga sistemática[128].

Foram identificadas, portanto, algumas questões genéricas de organização judiciária como entraves à aplicação da identidade física do juiz: carência de julgadores e crescente número de processos. Ainda que tais motivações fossem relevantes, é interessante notar, ao menos no primeiro grau de jurisdição, que os números de casos novos distribuídos anualmente no Judiciário brasileiro não apresentaram significativas oscilações, considerando-se, por exemplo, o interregno de 2014 a 2018, ou seja, período que compreende, aproximadamente, dois anos antes do início de vigência do CPC/2015 (março/2016) e dois anos depois.

Os relatórios do Justiça em Números[129] apontam as seguintes quantidades de casos novos no período de 2014 a 2018, no primeiro grau: 17.019.806 (2014), 16.110.419 (2015), 16.932.979 (2016), 16.617.774 (2017) e 15.578.807 (2018). Com inclusão dos Juizados Especiais, mantidos os demais critérios, constatam-se[130]: 23.779.757 (2014), 22.570.357 (2015), 23.688.145 (2016), 23.366.233 (2017) e 22.436.819 (2018).

Quanto ao número de julgadores, é inegável a existência de número significativo de cargos vagos no Judiciário. Todavia, os dados gerados pelo sistema apontam que os números de cargos providos também não apresentaram significativas oscilações. No mesmo período analisado, constatam-se, por exemplo, os seguintes números

128 ALMEIDA, R. S. C. Anotações sobre o novo Código de Processo Civil: principais novidades. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, out-2016, Textos para discussão 213, item 8, p. 14. Disponível em: <www.senado.leg. br/estudos> Acesso em: 11 julho 2020.

129 Justiça em Números – CNJ. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS-40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDes pFT>. Acesso em: 08 outubro 2020.

130 Os dados obtidos não consideram a especialização em razão da matéria, mas a quantidade total de casos distribuídos em primeiro grau de jurisdição.

de magistrados em primeiro grau[131]: 14.995 (2014), 15.133 (2015), 15.410 (2016), 15.641 (2017) e 15.645 (2018).

Os dados gerados pelo Conselho Nacional de Justiça, portanto, não apontam significativo aumento da demanda em primeiro grau de jurisdição no período e, por outro lado, demonstram relativa estabilização no número de julgadores[132]. A genérica referência a esses dois fatores (aumento de demanda e carência de juízes) como óbice à observância da identidade física do juiz necessita maiores esclarecimentos, considerando-se não ser possível perceber a correlação com os dados obtidos e, mesmo que os dados confirmassem as premissas, a tendência à virtualização do processo (implementação do Pje, criação de juízos 100% digital, estabelecimento de núcleos de Justiça 4.0, por exemplo) possibilita a vinculação do magistrado a sentenças de processos em que colheu a prova oral (característica da ubiquidade[133]).

Também não se compreende a suposta correspondência entre a aplicação da identidade física do juiz e o aumento de custo e tempo do processo. Ao contrário, a experiência vivenciada em países vizinhos demonstra que a aplicação de um modelo de processo oral,

131 Comparativo Despesas e Força de Trabalho. Justiça em Números – CNJ. Disponível em <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&-sheet=shResumoDespFT>. Acesso em: 08 outubro 2020.

132 Todavia, é inegável o deficit de quantidade de juízes no Brasil, não alcançando 9 juízes por 100 mil habitantes em 2018. Em quadro comparativo, por exemplo, Portugal contava com aproximadamente 19 juízes por 100 mil habitantes no ano de 2018. Vide figura n. 32, p. 28, Painel de Avaliação da Justiça na União Europeia. European Commission. Comissão Europeia. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scorebo-ard_2021.pdf>. Acesso em: 09 agosto 2021.

133 No contexto do processo eletrônico, trata-se de elemento pelo qual "o acesso se dá a partir de indistinto ponto geográfico planetário, em qualquer tempo e simultaneamente, eis que disponível de forma remota, pois as redes telemáticas não exigem consultas e operações in loco, o que rompe definitivamente a convenção espacial temporal clássica da prestação jurisdicional". (PEGORARO Jr., Paulo Roberto. A ubiquidade do processo eletrônico e a superação da competência territorial relativa. Revista de Processo, vol. 263, p. 453-477. Janeiro/2017. Disponível em <https://www.academia.edu/ 3070*-6025/A_ubiquidade_do_processo_eletr%C3%B4nico_e_a_supera%C3%A7%C3%A3o_da_compet%C3%AAncia_territorial_relativa>. Acesso em: 08 agosto 2021.

com atenção à concentração dos atos processuais, à imediação e à identidade física do juiz, permite tornar o processo mais célere, sem aumento de custo e sem prejuízo de qualidade das decisões.

Em trabalho específico que analisou a experiência de aplicação, no Uruguai, do *Código Procesal Civil Modelo para Ibereoamérica* (Código Modelo), Santiago Pereira Campos listou as principais metas da reforma uruguaia[134]: reverter o alto grau de ineficiência pela demora da resolução dos conflitos, simplificar o trâmite processual, possibilitar contato direto do juiz com as partes e com a prova (processo por audiências), conferir ao juiz a efetiva direção do processo, moralizar o processo com punição de condutas desleais e dilatórias, primazia da substância sobre a forma, prestígio à autocomposição, garantir a eficácia do processo com resoluções do conflito em tempo razoável.

A partir de tais metas, o *Código General del Proceso* (CGP) uruguaio, promulgado em outubro de 1988[135], consagrou uma série de princípios e regras que convergem para o modelo de processo oral, a exemplo da imediação, economia processual (especialmente na sua manifestação de celeridade), concentração dos atos, boa-fé e lealdade processual, direção do processo pelo magistrado, publicidade e devido processo legal.

Especificamente sobre a imediação, o CGP uruguaio estabeleceu mecanismos para que a fosse respeitada[136]. E, corolário da imediação, há a previsão da "*identidad entre el juez que toma las audiencias de un proceso y el que dicta la correspondiente sentencia*"[137], ainda que tal

134 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. Derecho & Sociedad (38), p. 297-315. Disponível em: <http://revistas.pucp. edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13128>. Acesso em: 09 outubro 2020.

135 Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>. Acesso em: 09 outubro 2020.

136 Para aprofundamento dos mecanismos, ver CAMPOS, Santiago Pereira. El Principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 24 agosto 2020.

137 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas em la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. Derecho & Sociedad, (38), 297-

regra comporte algumas exceções. Mesmo diante de tal previsão, garantindo-se a imediação, houve substancial redução do tempo – e, consequentemente, dos custos – de tramitação dos processos[138].

O caso uruguaio, então, exemplifica que a implementação do modelo de processo oral, incluindo a observância estrita da imediação (e, portanto, da identidade física do juiz), não implica necessariamente aumento de tempo e custo do processo.

Por fim, quanto ao argumento de que a realidade do processo judicial eletrônico é incompatível com os elementos da oralidade, em especial a identidade física do juiz, a questão merece ser vista sob outro enfoque.

Se é verdade que o processo eletrônico converge para a celeridade e a economia processuais, possibilitando, inclusive, armazenamento de áudios e vídeos, também é certo dizer que o processo eletrônico permite a efetivação de elementos da oralidade, notadamente a concentração de atos e a imediação. Basta lembrarmos dos diversos atos processuais que podem ser praticados por videoconferência que contam com reconhecimento expresso no CPC/2015[139], fazendo com que o magistrado, na condução ativa do processo, possa colher

315. Disponível em <http://revistas.pucp. edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13128>. Acesso em: 09 outubro 2020.

138 "Se ha logrado en forma clara la aceleración de los procesos judiciales. El resultado fue realmente revolucionario en cuanto a la duración de los procesos civiles ordinarios, que en visión general y promedial, se ha reducido a la mitad en comparación con la duración de los procesos judiciales antes de la reforma. No obstante, los excelentes resultados obtenidos durante los primeros 10 años de aplicación del CGP en materia de reducción de duración de los procesos, se han visto empañados en los últimos años, en los cuales, a pesar de mantenerse en general una carga razonable de trabajo de los Juzgados, los procesos han incrementado su tiempo de duración en la primera instancia. Las razones de tal incremento en la duración de los procesos son atribuibles fundamentalmente a problemas de gestión y compromiso de los protagonistas del sistema de justicia y no a la norma procesal". CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas em la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. Derecho & Sociedad, (38), 297-315. Disponível em: <http://revistas.pucp. edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13128>. Acesso em: 09 outubro 2020.

139 Por exemplo, art. 236, §3o, art. 385, §3º, art. 453, §1o, art. 461, §2o, e art. 937, §4o, CPC/2015.

depoimento de partes (art. 385, §3º) ou testemunhas (art. 453, §1º) que não se encontram presentes no momento da audiência.

Veja-se que a prática de atos processuais por videoconferência, com registro e armazenamento no processo eletrônico, além de convergir para a economia do processo e para a própria celeridade, pode conferir ao juiz que conduz a audiência de instrução o contato direto com testemunhas que, ordinariamente, seriam ouvidas por outro juiz, por cooperação, a partir de expedição de carta precatória. A um só tempo haveria preservação da concentração dos atos (pois permitiria a produção probatória oral em única audiência[140]), da imediação (o juiz colheria o depoimento de testemunha de forma direta, sem necessidade de intermediário pela via da cooperação[141]) e da identidade física do juiz (o julgador participaria da colheita de toda a prova oral).

A prática de atos por videoconferência não se trata, a toda evidência, de peculiaridade do direito brasileiro, havendo também respaldo no direito comparado[142]. Visto por outro ângulo, então, o processo eletrônico possibilita a reafirmação de elementos da oralidade (concentração dos atos, imediação e identidade física do juiz), convergindo para a economia e a celeridade do processo.

Analisados e questionados em linhas gerais os supostos entraves que impedem a concretização da identidade física do juiz, indaga-se

140 Audiência de instrução é realizada presencialmente e, quanto à testemunha que não pode comparecer, o depoimento é colhido por videoconferência, em tempo real, pelo próprio julgador.

141 Sobre a imediação e as audiências por videoconferência, ver: TAYRO, Erwin Arthur Tayro. La videoconferencia: un nuevo enfoque del principio de inmediación procesal. Disponível em: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b032180042effefd8d65bfd49215945d/23.+La+videoconferencia. pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=-b032180042effefd8d65bfd49215945d#:~:text=En%20el%20presente%2 0caso%2C%20la,frente%20entre%20todos%20los%20que>. Acesso em: 29 julho 2020.

142 Por exemplo, o art. 171, CGP colombiano, dispõe que el juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción. Ainda, no caso da Alemanha, o §128a, ZPO, dispõe sobre o procedimento mediante transmissão de imagem e som, havendo possibilidade de oitiva de partes, testemunhas e perito por tal meio.

se é possível pensar em processo cooperativo, com pleno respeito ao contraditório, sem a manutenção de tal instituto.

4. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ A PARTIR DA REDEFINIÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DO AMBIENTE DE PROCESSO COOPERATIVO

Presente como um dos elementos, ou subprincípios[143], do modelo de processo oral, a identidade física do juiz foi prevista, como já analisado, de forma mais ou menos rígida, mas de maneira expressa, no Direito Processual Civil brasileiro.

A conexão entre identidade física do juiz e modelo de processo oral é vista desde o início do movimento reformador em defesa da oralidade no século XVIII, passando, em seguida, por significativo marco em Klein e Chiovenda[144]. A oralidade, caminho que, se percorrido, conduz à humanização do processo[145], não se resume a práticas de atos orais, tratando-se de verdadeiro modelo de processo. O processo oral é participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos, que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel[146].

Extraem-se alguns elementos da oralidade (ou modelo de processo oral), sintetizados por Petrônio Calmon[147] no estágio atual do direito processual: política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição, concentração dos atos processuais, contraditório como diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo, imediação como o contato direto do juiz com as partes e com as

143 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. O Código Modelo na América Latina e na Europa – relatório brasileiro. Revista de Processo: vol. 113, p. 149, jan. 2004, p. 149.

144 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

145 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del proceso. Revista de Processo, vol. 9, p. 105-161. São Paulo: RT, Janeiro/1978, p. 132.

146 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo do século XXI. Revista de Processo, vol. 178, p. 47-75 São Paulo: RT, dez. 2009, p. 49.

147Idem, p. 51.

provas[148], participação efetiva do juiz na colheita da prova na busca da verdade, informalidade e plena condução do processo pelo juiz de primeiro grau.

Por meio da oralidade, conforme defende Cappelletti[149], obtém-se a possibilidade de garantir ao processo a duração razoável, além de permitir elevação da qualidade da entrega da tutela jurisdicional.

No âmbito do direito comparado, tem-se prestigiado o modelo de processo oral adotado pelo Uruguai[150], que apresenta vários mecanismos para efetivação da imediação e, consequentemente, da identidade física do juiz, a exemplo de previsão de nulidade absoluta caso não seja observada (art. 8º, CGP) e responsabilidade funcional do magistrado (art. 100, CGP). A experiência uruguaia, a propósito, ressalta a importância do *Código Procesal Civil Modelo para Ibereoamérica*, que contempla previsões semelhantes nos art. 8º e art. 95, respectivamente[151]. No direito alemão, há regra expressa no sentido de que a sentença seja proferida pelo juiz que conduziu o processo (§ 309, ZPO), após o encerramento da audiência ou no prazo de três semanas (§ 310, ZPO). No mesmo sentido, no direito austríaco, há previsão de que a sentença seja proferida após os debates orais[152].

Em sistemas amparados na oralidade, a identidade física do juiz é tratada como pedra angular, pois permite o contato direto e imediato do julgador com os sujeitos do processo, participando ativamente dos debates orais.

148 Para Calmon, a identidade física do juiz, entendida como obrigação de a sentença ser prolatada pelo mesmo juiz que efetivou a colheita da prova oral, decorre da imediação (p. 56).

149 CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Revista de Processo, v. 17, n. 65, p. 127-143, jan. 1992, p. 127.

150 Código General del Proceso (CGP) Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>. Acesso em: 25 agosto 2020.

151 CAMPOS, Santiago Pereira. El Principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. Disponível em: <https://biblioteca. cejamericas.org/bitstream/handle/2 015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 agosto 2020.

152 SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. Revista de Processo, vol. 17, p. 138-149, RT, jan-mar. 1980, p. 139. Vide também §414, ZPO austríaca.

Embora o CPC/2015 seja omisso quanto ao tema, como já analisado, no capítulo destinado às normas fundamentais do processo, houve reconhecimento expresso de que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC/2015). Ainda, houve a textualização do aumento de alcance do princípio do contraditório (v.g. art. 9º, art. 10 e art. 489, §1º, CPC/2015).

Ao prever a obtenção da decisão justa como objetivo do processo, houve o reconhecimento do relevante papel doutrinário que já alertava para o sentido de que a decisão justa é coerente com a interpretação não formalista e não meramente repetitiva da cláusula constitucional do *"giusto processo"*[153]. De acordo com Comoglio, é preciso que o processo seja apto a produzir resultados justos[154] e, nesse sentido, deve-se compreender o devido processo legal para além da perspectiva formal, de maneira que seja adequado a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material[155].

O desenvolvimento da teoria do justo processo permite compreender nova posição dos sujeitos processuais, havendo uma verdadeira comunidade de trabalho[156], de maneira que o processo é pautado pela colaboração entre juiz e partes, havendo diálogo paritário[157] durante o caminho processual.

153 Ver TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2006, p. 476 e ss, apud SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. Revista de processo, vol. 196. RT, jun/2011, p. 474.

154 Ver COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo" (modelli a confronto). Revista de Direito, vol. 2, n.2, p. 271-272, Belo Horizonte: UFMG, mar.1998 apud FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, §1o, do novo CPC. Revista de Processo, vol. 247. RT, set/2015.

155 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Unisinos, p. 64-71, jan-jun. 2010, p. 66.

156 Idem, p. 69.

157 MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. Revista TST, v. 78, p. 67-77, jan-mar, 2012, p. 67.

Tais previsões apenas reforçam o redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do juiz no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *"duelo das partes"*[158]. Além do aumento de ambiente do contraditório, que ultrapassa o viés estático reduzido pela fórmula informação-reação, entendendo-se o processo de maneira comparticipativa[159], as partes passam a influenciar diretamente na decisão.

De acordo com Álvaro de Oliveira[160], *"o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado"*. E nessa perspectiva a identidade física do juiz ganha relevância, pois o contraditório passa a ser definido como direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões[161], havendo correlação entre o princípio do contraditório e o princípio da colaboração[162].

E, então, se houve o aumento do ambiente do contraditório, conferindo às partes o direito de influir na formação das decisões, em contexto comparticipativo, haveria sentido se esse *iter* dialógico ocorresse perante juiz que não fosse efetivamente proferir a

158 Ver DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%Aas%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquis itivo%20e%20cooperativo.pdf> Acesso em: 02 agosto 2020.

159 FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 247, p. 105-136, set. 2015, p. 109.

160 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A garantia do contraditório. Revista da Faculdade de Direito da UFRS, v. 15, 1998, p. 12. Disponível em: <file:///C:/Meus%20Documentos/ Downloads/70385-291742-1-PB.pdf> Acesso em: 25 agosto 2020.

161 Ver THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Qinaud. Novo CPC – fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 111-112.

162 ANDRADE, Érico. A efetividade do contraditório e a atuação judicial: o novo art. 10 do CPC/2015. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 105.

sentença?[163]. O aumento do ambiente do contraditório, a criação de comunidade de trabalho e a cooperação de todos os sujeitos do processo para obtenção de decisão adequada e justa reavivam a discussão sobre a necessidade de preservação da identidade física do juiz no processo civil, mesmo no atual contexto de omissão legislativa.

5. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CENÁRIO DE OMISSÃO LEGISLATIVA: O CASO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

A omissão legislativa pode não significar óbice à atuação do Judiciário em busca da identidade física do juiz como elemento da oralidade, respeitando o contraditório pleno e o ambiente cooperativo do processo. É bom lembrar que o código atual determina a prolação de sentença pelo juiz após o debate oral ou após o oferecimento das razões finais, em consonância, pois, com a concentração dos atos, a imediação e, consequentemente, a identidade física do juiz[164].

A partir do momento em que a legislação processual determina a prolação de sentença após o encerramento dos debates orais, ou após a apresentação das razões finais, deve-se entender que o legislador optou pela concentração dos atos, embora tenha admitido a prolação da sentença pelo juiz (deve-se entender, pelo juiz que encerrou a instrução probatória) em até trinta dias[165].

Há tribunais brasileiros que compreenderam a necessidade de atuação concreta em favor da identidade física do juiz, merecendo

163 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 235.

164 Art. 366, CPC/2015. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

165 A estipulação de prazo para prolação da sentença é realidade em vários países, a exemplo da Espanha, quando prevê, na atual Ley de Enjuiciamiento Civil, o prazo de 20 dias para a prolação de sentença no juicio ordinario, caso não haja outras provas a serem produzidas (art. 428.3 c/c art. 434.1).

destaque, nesse aspecto, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT 3ª Região) pela recente Portaria Conjunta GCR/GVCR n. 9/2020[166], que estabeleceu diretrizes sobre a vinculação do juiz à prolação da sentença, a partir de critérios objetivos, como encerramento da instrução processual.

Vários motivos foram listados para a edição da Portaria, destacando-se os princípios da duração razoável do processo e o fato de que o *"juiz que instruiu o processo encontra-se mais apto a avaliar a prova oral e, portanto, proferir sentença mais justa"*. Também é importante perceber que tal ato levou em conta algumas diretrizes sobre o tema propostas pelos próprios magistrados de primeira instância, revelando, assim, a preocupação dos juízes de primeiro grau quanto à necessidade de regulamentação da identidade física do juiz no âmbito do Regional.

A medida de gestão adotada pelo TRT 3ª Região ganha maior relevância quando se analisa o histórico de tal instituto no campo da Justiça do Trabalho.

Via de regra, a doutrina negava a aplicação da identidade física do juiz no contexto do processo do trabalho[167], valendo-se de vários argumentos, com destaque para a composição paritária do primeiro grau de jurisdição, que contemplava a formação colegiada[168] (com participação dos juízes classistas). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal confirmou o posicionamento de que a identidade física do juiz

166 Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/54902>. Acesso em 11 outubro 2020.

167 Há algumas exceções, a exemplo de Jorge Luiz Souto Maior, quando afirma, em artigo específico ao processo do trabalho, que "em nada adianta exaltar os benefícios da imediatidade se o juiz que vai julgar o feito não é o mesmo que o instruiu". Disponível em <https://www.jorgesoutomaior.com/ uploads/5/3/9/1/53916439/o_princ%C3%8Dpio_da_oralidade_no_processo_do_trabalho.pdf> Acesso em: 11 outubro 2020.

168 MARTINS, Sérgio Pinto. Identidade Física do Juiz e sua aplicação no Processo do Trabalho. Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/identidade-fisica-do-juiz-e-sua-aplicacao-no-processo-do-trab alho/14976>. Acesso em: 11 outubro 2020.

não era aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento[169], o que foi acompanhado pelo Tribunal Superior do Trabalho[170].

Mesmo após a Emenda Constitucional n. 24/1999, que extinguiu a representação classista, transformando as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho[171], o Tribunal Superior do Trabalho manteve a posição sumulada pela não adoção da identidade física do juiz[172], o que ocorreu até setembro/2012, quando a súmula n. 136, TST, foi cancelada[173] pela Resolução n. 185/2012.

Nesse contexto, após quase oito anos do cancelamento da referida súmula, é interessante perceber esse caminho adotado pelo TRT da 3ª Região, pois, mesmo diante do cenário de desprestígio da identidade física do juiz pelo legislador, reafirmou o compromisso para o alcance da decisão justa.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como negar que a identidade física do juiz, prevista de maneira rígida no CPC/1939, perdeu prestígio ao longo dos anos pela doutrina e pela jurisprudência, tendo sido relativizada sobremaneira no CPC/1973 e, atualmente, sequer ostenta previsão expressa no CPC/2015, havendo posicionamentos no sentido de que não mais deve ser observada no processo civil.

Por outro lado, a omissão do CPC/2015 não pode significar total repulsa à identidade física do juiz, sob pena de redução de alcance do

169 O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às juntas de conciliação e julgamento da justiça do trabalho (súmula n. 222, STF/1963).

170 Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do juiz (súmula n. 136, TST, redação original, 1982).

171 Nova redação do art. 116, CR/1988.

172 A súmula n. 136, TST, foi mantida mesmo após a EC n. 24/1999, havendo apenas substituição da expressão "Juntas de Conciliação e Julgamento" pela expressão "Varas do Trabalho" (Resolução n. 121/2003, TST).

173Por óbvio, o cancelamento de uma súmula não permite concluir que o órgão jurisdicional passou a adotar o entendimento em sentido contrário, mas revela marco significativo para possível mudança.

princípio do contraditório e distanciamento do ambiente cooperativo do processo.

A experiência de outros países, a exemplo do Uruguai, mostra que a adoção do modelo de processo oral converge para a duração razoável do processo, economia processual, conferindo meio adequado para resolução justa do conflito.

Mesmo no contexto de omissão legislativa, o Poder Judiciário pode assumir o protagonismo para efetivação da oralidade – e de seu elemento identidade física do juiz-, respeito ao contraditório no aspecto dinâmico e fomento do ambiente processual cooperativo, merecendo destaque a recente Portaria Conjunta GCR/ GVCR n. 9/2020 do TRT da 3ª Região.

O diálogo proposto sobre a identidade física do juiz não pode ser reduzido à ausência de previsão legislativa, sendo necessária a busca pelas razões do real desprestígio da oralidade no âmbito do processo civil e, consequentemente, a redefinição da própria oralidade no contexto do processo atual, dotado de mecanismos tecnológicos que permitem melhor gestão em busca do resultado adequado aos usuários do sistema justiça.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Tese de doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

ANDRADE, Érico. A efetividade do contraditório e a atuação judicial: o novo art. 10 do CPC/2015. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALMEIDA, R. S. C. Anotações sobre o novo Código de Processo Civil: principais novidades. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, out-2016. Disponível em: <www.senado.leg. br/ estudos> Acesso em: 11 julho 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. O Código Modelo na América Latina e na Europa – relatório brasileiro. Revista de Processo: vol. 113, p. 149, jan. 2004.

BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del proceso. Revista de Processo, vol. 9, p. 105-161. São Paulo: RT, Janeiro/1978.

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo do século XXI. Revista de Processo, vol. 178, p. 47-75 São Paulo: RT, dez. 2009.

CAMPOS, Santiago Pereira. El Principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/ bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias. pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 24 agosto 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Revista de Processo, v. 17, n. 65, p. 127-143, jan. 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. Paolo Capitanio e anotações de Enrico Tullio Liebman, v. 1. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del giusto processo. Milão: G. Giappichelli, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il "giusto processo" civile nella dimensione comparatistica". Revista de Processo, vol. 108. RT, p. 133-184, out. 2002.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Disponível em: <https://ediscipli nas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_ resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%Aas%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf> Acesso em: 02 agosto 2020.

FASCHING, Hans Walter. A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, v. 39, p. 27-33, jul. 1985.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 247, p. 105-136, set. 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A garantia do contraditório. Revista da Faculdade de Direito da UFRS, v. 15, 1998. Disponível em:

<file:///C:/Meus%20Documentos/ Downloads/70385-291742-1-PB.pdf> Acesso em: 25 agosto 2020.

MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. Revista TST, v. 78, p. 67-77, jan-mar, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas de la inmediación en el proceso civil. Revista de Processo, v. 9, n. 34, p. 191-196, abr. 1984.

NUNES, Dierle. Para além do Novo Código de Processo Civil e para sua leitura. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/01/08/para-alem-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-para-sua-leitura/> Acesso em: 30 agosto 2020.

PEGORARO Jr., Paulo Roberto. A ubiquidade do processo eletrônico e a superação da competência territorial relativa. Revista de Processo, vol. 263, p. 453-477. Janeiro/2017. Disponível em <https://www.academia.edu/30706025/A_ubiquidade_do_processo_eletr%C3%B4nico_e_a_supera%C3%A7%C3%A3o_da_compet%C3%Aancia_territorial_relativa >. Acesso em: 08 agosto 2021.

REICHELT, Luiz Alberto. O Direito ao Processo Justo e suas manifestações no projeto de novo Código de Processo Civil: primeiras considerações. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/uploads/eventos/sepesq/x_sepesq/arquivos_trabalhos2966/194/168.pdf> Acesso em: 27 agosto 2020.

SOUZA, Artur de Souza. Justo processo ou justa decisão. Revista de processo, vol. 196. RT, p. 469-492, jun. 2011.

SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. Revista de Processo, vol. 17, p. 138-149, RT, jan-mar. 1980.

TAYRO, Erwin Arthur Tayro. La videoconferencia: un nuevo enfoque del principio de inmediación procesal. Disponível em <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b032180042e ffefd8d65bfd49215945d23.+La+videoconferencia.pdf MOD=AJPERES&CACHEID=b03218-0042effefd8d65bfd49215945d#:~:text=En%20el%20presente%20caso%2C%20la,frente%20 entre%20todos%20los%20que>. Acesso em 29 julho 2020.

TARUFFO, Michele. A prova. Trad João Gabriel Couto, 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Unisinos, p. 64-71, jan-jun. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Qinaud. Novo CPC – fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Código de Processo Civil de 2015 e o princípio da oralidade. In MAIA, Renata C. Vieira et al (Org). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Quando é oportuna a sustentação oral perante os tribunais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/paradoxo-corte-quando-oportuna-sustentacao-oral-tribunais> Acesso em: 31 agosto 2020.

DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR COMO NÚCLEO DO PROCESSO: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CÓDIGO PROCESSUAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA E O CÓDIGO GERAL DE PROCESSO URUGUAIO

CLARICE SOUZA ZAIDAN.

DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR COMO NÚCLEO DO PROCESSO: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CÓDIGO PROCESSUAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA E O CÓDIGO GERAL DE PROCESSO URUGUAIO

DA AUDIENCIA PRELIMINAR COMO NÚCLEO DEL PROCEDIMIENTO: ALGUNOS APUNTES SOBRE EL CÓDIGO PROCESAL MODELO PARA IBEROAMÉRCIA E O CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO URUGUAYO

Clarice Souza Zaidan[174]

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de traçar alguns apontamentos sobre a evolução do processo oral, especialmente sobre as normas do Código Processual Modelo para Iberoamérica e sobre o procedimento previsto no Código Geral de Processo uruguaio. Assim, a partir da análise desse sistema estrangeiro, busca-se analisar o papel da audiência preliminar no processo judicial uruguaio, a aplicação dos princípios decorrentes do processo oral e seu papel na efetividade da prestação jurisdicional do Uruguai. A título de conclusão, são apresentadas algumas reflexões decorrentes da comparação entre o sistema uruguaio e a sistemática do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

Palavras-chave: Processo oral. Princípio da oralidade. Audiência Preliminar. Processo por audiências.

Resumen: El presente artículo tiene el objetivo de presentar algunos apuntes cerca de la evolucción del proceso oral, especialmente cerca de las normas del Código Procesal Modelo para Iberoamércia e cerca de lo procedimiento previsto en el Código General del Proceso

174 Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada.

uruguayo. De esta manera, partindo de lo estudio de esto sistema estranjero, se busca analisar la función de la audiencia preliminar en el proceso judicial uruguayo, la aplicación de los principios de lo proceso oral y su función en la efetivación de la prestación del servicio de justicia. Al término, son presentadas algunas reflexiones hechas de la comparación entre el sistema uruguayo e el actual sistema procesal civil brasileño.

Palabras-clave: Proceso oral. Principio de la oralidade. Audiencia preliminar, Proceso por audiencias.

Sumário: 1 Introdução; 2 Os caminhos do processo oral no mundo e no Brasil; 3 A audiência preliminar no Código Processual Modelo para Iberoamérica; 4 As influências do Código Modelo no Código processual uruguaio e o papel de destaque da audiência preliminar; 5 Considerações finais; 6 Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, muitas discussões têm sido travadas em torno do tema da gestão do processo e da figura do magistrado enquanto gestor da sequência de atos processuais realizados no bojo do processo judicial[175]. Nesse panorama, e pensando no contexto do processo civil regional, o Código Processual Modelo para Iberoamérica ganha novo destaque – isso porque, desde 1988 o Código Modelo dá ênfase para a figura do juiz como efetivo diretor do processo.

Ao lado do entendimento acerca do protagonismo do magistrado, o Código Modelo também se filia ao modelo de processo oral e, no intuito de fornecer balizas para a melhoria dos sistemas de justiça

175 Sobre o tema, ver: ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários para implementação das novas tendências no CPC/15 - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2020v76p183. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, [S.l.], n. 76, p. 183-212, jan. 2020. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065>. Acesso em: 30 set. 2020.

Ibero-americanos, constrói o procedimento judicial em torno de um núcleo fundamental, qual seja, a audiência preliminar. Referida audiência congrega, portanto, o papel de gestor do magistrado e a realização de atos processuais de acordo com os princípios do processo oral.

Se o Código Modelo buscava estabelecer orientações para os países da América Latina e da Península Ibérica na reforma de suas leis processuais, o Uruguai foi um dos países a colher inspirações diretas no procedimento definido pelo Código Tipo. Assim, o atual Código Geral de Processo do Uruguai possui, a exemplo do Código Modelo, a audiência preliminar como núcleo do procedimento ordinário e atribui ao juiz a figura de gestor do processo (art. 2º).

Nesse sentido, no intuito de refletir acerca da estrutura procedimental prevista no Código de Processo Civil de 2015 e traçar algumas considerações sobre as escolhas legislativas feitas no referido diploma, busca-se analisar as disposições do processo oral adotado no Código Modelo e no Código processual uruguaio enquanto representantes de paradigma procedimental distinto do brasileiro.

Assim, a pesquisa ora realizada pertence à vertente jurídico-dogmática pois busca analisar aspectos internos do ordenamento jurídico uruguaio e do ordenamento jurídico brasileiro[176]. Ainda, quanto ao tipo de pesquisa, o presente trabalho se filia ao tipo jurídico-comparativo[177]. Por fim, quanto à estratégia metodológica, além da análise de dados primários como a legislação, buscou-se analisar dados secundários, notadamente obras bibliográficas nacionais e estrangeiras[178].

176 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 5ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Almedina, 2020. p. 66.

177 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 5ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Almedina, 2020. p. 83.

178 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 5ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Almedina, 2020. p. 136-137.

2. OS CAMINHOS DO PROCESSO ORAL NO MUNDO E NO BRASIL

Primeiramente, para que seja possível tratar do tema da audiência preliminar, cumpre apresentar uma breve introdução acerca da origem e do desenvolvimento do chamado processo oral. Os autores que se debruçaram sobre o tema da oralidade no processo civil advertem que o direito romano, em seus mais de dez séculos enquanto sistema, abrigou o desenrolar do processo oral e a transição para um sistema no qual concorriam, simultaneamente, a oralidade e a utilização da escrita no processo[179].

Nesse sentido, o ato de reduzir as declarações a termo, que ainda hoje se observa no direito processual brasileiro[180], remonta à terceira e última fase do processo civil romano[181], denominada *cognitio extraordinaria*, na qual o autor apresentava sua pretensão perante o magistrado e tinha suas declarações reduzidas a termo neste mesmo ato.

Para além da redução das declarações a termo, a fase da *cognitio extraordinaria* influenciou diretamente a estrutura do processo civil durante a Idade Média e ainda foi responsável por muitas das características e dos institutos adotados no processo civil moderno[182].

179 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 18-21. LANES, Júlio Cesar Goulart. Audiências: Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 16.

180 Nesse sentido, ver: art. 367 do Código de Processo Civil de 2015; art. 39, §1º; art. 405; art. 495, XIV, todos do Código de Processo Penal; art. 840, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

181 As fases anteriores do processo civil romano são denominadas legis actiones (período primitivo) e per formulas (período formulário). Jefferson Carús Guedes adverte, ainda, que essas fases do processo romano não coincidem com as fases do direito material romano. (GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 19).

182 LANES, Júlio Cesar Goulart. Audiências: Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 16. COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 24.

Com a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), inicia-se o período da Idade Média que durou até a conquista de Constantinopla (fim da Guerra dos Cem Anos), em 1453 d.C.. A partir da invasão da Europa Continental pelos povos germânicos (bárbaros), verificou-se verdadeiro retrocesso na racionalidade do direito alcançada pelos romanos[183] – isso porque nos primeiros 200 anos de invasão convivia a aplicação do direito germânico e do direito romano dito "vulgar"[184].

Com o apogeu da dominação germânica, inicia-se uma nova fase do direito processual medieval marcada pelo fanatismo religioso[185] e pela adoção de *"absurdas práticas na administração da Justiça, como os "juízos de Deus, os "duelos judiciais" e as "ordálias"".*[186] Os atos processuais se desenvolviam de modo oral e havia *"limitada recepção de documentos escritos, sem petições, registros escritos ou atas"*[187].

Durante as invasões bárbaras e no período de consolidação do direito germânico a Igreja Católica buscava preservar as instituições do direito romano adaptando-as ao direito canônico[188]. A fusão dessas normas, combinada à influência do direito germânico, permitiu o nascimento do chamado *direito comum* e da adoção do processo comum

183 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei nº 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 32. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I. p. 10.

184 CAENEGEM, R. C. Van. Uma introdução histórica ao direito privado. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 27.

185 LANES, Júlio Cesar Goulart. Audiências: Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 17.

186 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I. p. 10.

187 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 22.

188 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I. p. 10. GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 23.

marcado pela escrita, pela lentidão e pela excessiva complexidade[189]. Mauro Cappelletti destaca, inclusive, que neste período consagra-se o princípio da *inexistência dos atos não escritos: quod non est in actis non est in mundo*[190][191].

Em que pese a formalidade do direito canônico, Jefferson Carús Guedes pontua que a *Clementina Saepe*, de 1306, atenuou os formalismos, adotou uma espécie de juízo sumário e facultou a proposição da demanda de modo oral[192]. Alexandre Miura Iura, sobre a *Clementina Saepe,* afirma que a referida bula visava a *"simplificação procedimental, diante da constatação de que os tribunais eclesiásticos mostravam-se* [sic] *incapazes de atingir a pacificação do povo de Deus mediante um processo marcado pela lentidão e pelo excesso de formalismos"*[193].

Ainda sobre a *Clementina Saepe,* Renata Maia destaca que neste período é percebido *"o primeiro movimento em prol da eliminação da*

189 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I. p. 11.

190 CAPPELLETTI, Mauro. Proceso oral y proceso escrito. La oralidade de las pruebas em el processo civil. Trad. Santiago Sentís Meledo. Buenos Aires: Ejea, 1972. p. 35-36.

191 Veja-se que ainda atualmente o brocardo "quod non est in actis non est in mundo" é mencionado pelos Tribunais Superiores brasileiros. Em julgado recente do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, a máxima foi superada na decisão de Conflito de Competência – isso porque, mesmo ausente nos autos a existência de cláusula de assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva, entendeu-se pela fixação da competência da Justiça do Trabalho por reconhecer-se como fato notório "existência de cláusula de assistência à saúde no acordo coletivo celebrado com a empresa ora embargada por se tratar de empresa pública amplamente conhecida pela população, cujos acordos coletivos são documentos públicos, de amplo conhecimento para quem milita no foro em demandas sobre plano de saúde" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Edcl no Cc nº 165.863/SP. Relator: Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 24 de junho de 2020. DJe 03/08/2020).

192 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

193 IURA, Alexandre Miura. **Oralidade e Escrita no Processo Civil**. 2012. 141 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06062013-133608/publico/Mestrado_Alexandre_Miura_Iura_versao_integral.pdf. Acesso em: 27 set. 2020. p. 32.

lentidão processual" no qual o procedimento sumário é pautado *"pelos princípios que orientam o processo oral"*[194].

Somente a partir do século XVII, com o Iluminismo, os pilares estabelecidos pelo direito canônico foram rompidos[195] e as leis processuais passaram por um movimento mais amplo de simplificação. Nessa linha, o *Code Civil* (1804) e o *Code de Procédure Civil* (1806), símbolos da Codificação estimulada por Napoleão Bonaparte na França, representaram também o retorno a um modelo procedimental marcado pela oralidade, pela imediatidade e pela concentração dos atos processuais[196].

Assentado nas desconfianças com o modelo absolutista vigente durante o reinado de Luís XIV (1661-1715), a nova legislação processual francesa, segundo Franz Wieacker, tinha o *"caráter imediato e oral do processo, a concentração processual e o poder dispositivo das partes sobre a matéria processual"*, tudo isso em oposição ao antigo caráter *"indirecto e escrito do processo comum"*[197].

Os ideais reformistas, por sua vez, irradiaram efeitos por toda a Europa Continental e no século XIX assistiu-se ao nascimento de inúmeras leis processuais marcadas pela oralidade. Dentre os países europeus que viveram tais alterações legislativas, destacam-se as experiências da Alemanha e da Áustria – nos dois países a oralidade

194 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 37-38.

195 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 27.

196 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 28. WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. Lisboa: Fundação Kalouste Gulbenkian, 1980, p. 532.

197 WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980. p. 532.

e a imediatidade foram introduzidas de modo enérgico e ganharam entusiásticos defensores, nas palavras de Carús Guedes[198].

Para Renata Maia, o Código Processual Austríaco foi marco do movimento reformador em prol da oralidade, tendo eliminado os princípios orientadores do processo escrito e instituído um procedimento no qual o juiz assumiu a função de direção do processo. Além disso, outra inovação do Código destacada pela autora foi a concentração do processo *"em uma ou em poucas audiências consecutivas ou próximas"*[199].

Ainda sobre o papel da audiência nesses sistemas processuais, a doutrina especializada entende que os Códigos processuais da Áustria e da Alemanha representam os primórdios da audiência preliminar[200]. Na Áustria, foi o jurista Franz Klein quem sugeriu a criação da referida audiência que foi então incorporada à legislação processual austríaca de 1895.

Interessante notar, contudo, que mesmo neste momento de grande valorização do processo oral, a aplicação da oralidade e do princípio da imediação já encontravam limites práticos. Sobre a questão, Hans W. Fasching destaca *"a oralidade era rompida sempre que o objeto e a abrangência da controvérsia estavam por ser fixados"* – ou seja, a propositura da ação, a contestação e os eventuais recursos se davam por escrito[201].

198 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

199 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 44.

200 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 44. HOFFMAN, Paulo. Saneamento compartilhado. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 102. LANES, Júlio Cesar Goulart. Audiências: Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 21.

201 FASCHING, Hans Walter. A posição dos princípio da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. Revista de Processo. Vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 27.

O Brasil, por sua vez, antes do início dos debates envolvendo a formulação do Código de Processo Civil de 1939, permaneceu distante do movimento envolvendo a oralidade na Europa. Desse modo, durante a vigência das Ordenações do Reino, do Decreto 737/1850 (que determinava *"a ordem do Juizo no Processo Commercial"*[202]) e dos Códigos estaduais de processo civil a partir do ano de 1891, a legislação processual brasileira apresentou avanços tímidos. Não obstante, detectava-se o predomínio da oralidade que representaria, no futuro, as bases para o desenvolvimento dessa característica no processo civil brasileiro.

A título de nota, destaca-se que o Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais, Lei n. 830 de 07 de setembro de 1922[203], possui dispositivos que denotam alguns traços do princípio da oralidade. No procedimento ordinário previsto pelo referido Código havia uma fase específica dedicada às alegações finais e ao debate oral entre as partes conforme constam nos arts. 372 e 375. No procedimento sumaríssimo[204], por sua vez, havia a previsão de uma audiência "inicial" na qual eram realizados os seguintes atos (a) a leitura da petição inicial e a exposição das "intenções" de modo oral (art. 393); (b) a apresentação da matéria de defesa de modo oral ou escrito (art. 395); (c) a oitiva de testemunhas (art. 396) e (d) a tomada do depoimento pessoal das partes (art. 397).

Conforme se vê, o Código processual mineiro possui elementos que remontam, em certa medida, alguns dos dispositivos relativos ao processo oral adotados nos Códigos processuais europeus do século

202 BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm Acesso em: 28 set. 2020.

203 MINAS GERAIS. Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais. Lei n. 830 de 07 de setembro de 1922. Disponível em: https://webdrive.almg.gov.br/index.php/s/j2jYvWQLmTN1VN5 Acesso em: 28 set. 2020.

204 Nos termos do art. 391 do Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais, "Terão processo summarissimo as acções de valor até 200$000, para as quaes não seja prescripta outra forma de processo". Destaca-se que entre os anos de 1822 e 1942 utilizava-se o padrão monetário em réis. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Dinheiro no Brasil. 2ª ed. Dezembro de 2004. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/acessoinformacao/museudocs/pub/Cartilha_Dinheiro_no_Brasil.pdf Acesso em: 04 out. 2020.

XIX. No entanto, o alcance da oralidade no Código mineiro é ainda bastante reduzido e se manifesta de modo pontual – de um lado, no procedimento ordinário a oralidade se manifesta apenas na fase de alegações finais; de outro lado, no procedimento sumaríssimo o princípio da concentração é mitigado e a sentença não é proferida na audiência inicial, nos termos do art. 399 do Código mineiro.

Nesse sentido, a partir de meados dos anos 1930 iniciam no Brasil as discussões para construção do projeto de Código processual civil brasileiro unificado. Fruto desses debates e do projeto formulado pelo advogado Pedro Batista Martins, foi aprovado o Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939). Na exposição de motivos do Código, redigida pelo Ministro da Justiça do regime do Estado Novo, Francisco Campos, verifica-se a clara vinculação do Decreto-Lei aos princípios da oralidade e da concentração[205].

Nessa linha, ganha destaque a figura da audiência enquanto momento processual adequado para a produção de provas (art. 267 e art. 268), para a definição do objeto da demanda e dos pontos controversos e para a manifestação oral do autor e do réu (art. 269) e para a prolação da sentença (art. 271). Além da presença de princípios processuais vigentes nos códigos europeus, o CPC/39 também teve o mérito de conferir dimensão científica para o estudo do processo civil no Brasil[206].

Em que pese a Itália não ter adotado a oralidade em sua legislação processual do século XIX, fato é que foram dois doutrinadores italianos os responsáveis por produzir importantes estudos sobre a oralidade já no século XX – Giuseppe Chiovenda e Mauro Cappelletti. No início dos anos 1900 e mesmo durante a elaboração do CPC/1939, os ensinamentos

205 BRASIL. Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html Acesso em: 28 set. 2020.

206 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 50.

deste primeiro ganhavam espaço entre os doutrinadores brasileiros do período, tanto é assim que o italiano chega a ser mencionado na exposição de motivos redigida por Campos, que destaca Chiovenda como um dos representantes do *"moderno direito processual"*[207].

Sobre essa questão, José Carlos Barbosa Moreira destaca que o CPC/39 teve como inspiração fundamental a oralidade, sendo assim havia uma confiança ilimitada nos princípios pronunciados por Chiovenda, quais sejam, a oralidade, a concentração, a imediação e a identidade física do juiz[208].

A influência dos estudos de Giuseppe Chiovenda no Brasil, no entanto, foi ainda mais percebida a partir da chegada do também italiano Enrico Tullio Liebman no Brasil, que desembarcou no país em 1940, no início da Segunda Guerra Mundial, e passou a ministrar o curso de extensão universitária na Faculdade de Direito de São Paulo[209].

Um dos alunos e discípulos de Liebman foi Alfredo Buzaid que, vinte anos mais tarde, a convite do então Ministro da Justiça, Oscar Pedroso Horta, elaborou o Anteprojeto de Código de Processo Civil, cujo texto foi entregue em 1964[210]. Em seguida, o texto foi submetido à análise de Comissão especializada e foi sancionado como Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

---

207 BRASIL. Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html Acesso em: 28 set. 2020.

208 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual Civil: Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 57.

209 GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 81, 98-102, 1986. Recuperado de https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67069 Acesso em: 28 set. 2020. BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 72(1), 131-152, 1977. Recuperado de https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795 Acesso em: 28 set. 2020.

210 BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 72(1), 131-152, 1977. Recuperado de https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795 Acesso em: 28 set. 2020.

Ao lado da preocupação de conferir cientificidade ao processo civil brasileiro, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) buscou renunciar à rigidez com que foram adotados os princípios da oralidade e da identidade física do juiz. Nas palavras de Alfredo Buzaid *"não se duvidava, pois, da excelência do princípio da oralidade, mas se apontavam os males de uma aplicação irrestrita e incondicional à realidade brasileira"* [211].

Sendo assim, conforme ensina Renata Maia, o CPC/73 deixou de adotar o modelo de processo oral, isso porque, embora tenha previsto a realização de diversos atos processuais de modo oral, renunciou à adoção de princípios basilares do processo oral, a saber, o princípio da identidade física do juiz, da imediação e da concentração dos atos processuais[212][213].

No intento de eliminar o excesso de formalismo do CPC/39 e combater a morosidade do antigo procedimento, o legislador do CPC/73 acabou por se distanciar de muitos dos corolários do processo oral.

Na redação inicial do CPC/73 não havia a previsão da chamada audiência preliminar. No entanto, como destaca Renata Maia, a Comissão constituída pelo Ministério da Justiça em 1985 encaminhou *"a conta gotas, treze sugestões de reformas pontuais"* para o Código de Processo aprovado em 1973.

---

211 BRASIL. Exposição de motivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%20 1974.pdf?sequence=4&isAllowed=y Acesso em: 29 set. 2020.

212 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 56.

213 Registra-se, no entanto, alguns entendimentos em sentido distinto: Humberto Theodoro Júnior afirma que "a oralidade, em nosso Código, foi adotada com mitigação, em face das peculiaridades da realidade brasileira e das restrições doutrinárias feitas ao rigorismo do princípio". THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I. p. 10. Jefferson Carús Guedes, por seu turno, afirma que o "processo oral foi mantido em grande parte". GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.

Dentre elas, cumpre destacar a Lei nº 8.954/1994 e a Lei nº 10.444/2002 – ambas foram responsáveis por promover alterações em diversos dispositivos do CPC/73 e implementaram a previsão da chamada audiência preliminar no direito processual civil brasileiro. Interessante verificar que a reforma de 1994 não chegou a adotar a nomenclatura "audiência preliminar", se tratava de "audiência de conciliação" para as causas que tivessem por objeto direitos disponíveis.

A reforma do CPC/73 realizada em 2002 foi além e adotou o nome de "audiência preliminar", ato processual admitido nas causas que tratassem de direitos que admitiam transação. Além disso, caso o direito não admitisse transação ou fosse impossível a obtenção de um acordo, o juiz poderia passar à fase de saneamento do processo e determinação das provas a serem produzidas nos termos dos §§2º e 3º do art. 331, sem necessidade, portanto, de ser designada a audiência preliminar[214].

Sendo assim, pode-se afirmar que a Lei nº 10.444/2002 ampliou o papel da audiência preliminar, que se tornou cabível para todas as causas que admitissem transação e não somente para aquelas que tratassem de direitos disponíveis. No entanto, concomitantemente, passou a prever hipóteses nas quais o juiz poderia deixar de designar a audiência preliminar, notadamente nos casos que não admitissem transação e naqueles em que a causa evidenciasse a impossibilidade de obtenção do acordo.

A previsão da audiência preliminar no CPC/73 deu concretude ao princípio da concentração dos atos processuais, isso porque, ultrapassada a tentativa de conciliação, o magistrado em conjunto com as partes e seus advogados passaria a analisar as questões controvertidas, a decidir as questões processuais pendentes e a

214 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 245.

determinar a produção das provas necessárias à comprovação das questões fáticas controversas.

A adoção da audiência preliminar também possui outro mérito, uma vez que a partir de sua previsão o procedimento ordinário ganhou um momento processual no qual o magistrado se reuniria com as partes e seus advogados para o debate oral da causa. Trata-se da expressão do princípio da imediatidade, pois permite a proximidade entre aquele que julga e aqueles que estão em conflito. Nos dizeres de Petrônio Calmon, a imediatidade, isto é, o contato do juiz sentenciante com as parte e com as provas, é um dos elementos essenciais da oralidade[215].

No entanto, como afirmado anteriormente, mesmo com a presença de dispositivos que determinam a realização de atos processuais de modo oral e de outros que se assentam em princípios que decorrem do princípio da oralidade, é fato que o CPC/73 não incorporou por completo o processo oral nos termos da doutrina já apresentada.

Diante do caminho até aqui apresentado, e com o objetivo de traçar reflexões sobre as escolhas legislativas feitas pelo Código de Processo Civil de 2015, passa-se a analisar a evolução do processo civil no Uruguai a partir do século XX. Para tanto, serão destacadas as influências do Código de Processo Civil Modelo para a Iberoamérica no direito processual uruguaio e a adoção da audiência preliminar enquanto núcleo do processo judicial no Uruguai.

3. A AUDIÊNCIA PRELIMINAR NO CÓDIGO PROCESSUAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Embora tenha sido pontuado anteriormente que os códigos processuais da Áustria e da Alemanha representam a origem da audiência preliminar, Paulo Hoffman faz a ressalva de que a fonte principal da audiência preliminar é o *"CPC modelo para Iberoamérica*

215 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Vol. 178. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 57.

– o qual, como bem se sabe, consiste em um projeto, um verdadeiro modelo para futuros códigos de processo civil"[216].

Antes de tratar especificamente da audiência preliminar sugerida pelo Código Modelo, cumpre retomar as bases orientadoras do referido Código e as razões que motivaram o Instituto Ibero-americano de Direito Processual a formular o documento. Pela leitura da introdução e da exposição de motivos do Código fica claro que foram dois os ideais intentados pelo Instituto ao redigir o Código Tipo: a busca por melhorias nos sistemas de justiça ibero-americanos e a tentativa de fornecer bases comuns para as reformas processuais pelas quais os referidos Estados atravessariam[217].

A preparação do Código Modelo foi antecedida por amplo estudo das leis processuais de cada um dos países da Iberoamérica, do mesmo modo foram analisados a doutrina e a jurisprudência de cada país em trabalho conduzido na Universidade Nacional Autônoma do México, pelo Prof. Enrique Vescovi. Os resultados da pesquisa, segundo o Instituto Ibero-americano, revelaram que a justiça ibero-americana, na segunda metade do século XX, se encontrava enormemente deteriorada e não servia de maneira eficiente às demandas da comunidade[218].

A partir desse diagnóstico, o Instituto Ibero-americano dedicou-se a definir as bases para o Código Modelo, isto é, os princípios orientadores de todos os dispositivos do documento produzido – nesse sentido é que o Código Tipo, de acordo com sua exposição de motivos, se filia ao princípio da oralidade[219] e entende a figura do juiz enquanto diretor do processo[220].

216 HOFFMAN, Paulo. Saneamento compartilhado. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 102.

217 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 2.

218 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 10.

219 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 23.

220 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 27.

A presença desses preceitos no Código Tipo, para além de outras implicações, representa também a existência dos pilares do processo por audiências adotado no Código Modelo. Como ventilado anteriormente, a audiência preliminar constitui o núcleo do procedimento desenhado pelo Código Modelo e representa a concretização dos dois ideais supramencionados.

Nos termos da exposição de motivos do Código Tipo, a audiência constitui um espaço da oralidade pois permite que o sujeito compareça perante a autoridade para, no mínimo, ouvir e ser ouvido. Do mesmo modo, a audiência preliminar permite a realização do verdadeiro processo a partir da presença do juiz, das partes e seus advogados. Além disso, a realização dessa audiência parte da premissa de que o juiz deve assumir o seu papel de diretor do processo, posicionando-se de modo ativo perante a instrução e direção da demanda[221].

Tal perspectiva de participação do juiz possui conexão direta com o que atualmente se denomina de gestão processual. Nessa perspectiva de gerenciamento do processo judicial, nas palavras do professor Érico Andrade, o juiz exerce a função de "gestor", *"para organizar e conduzir a marcha processual"*[222].

Assim, também no ato processual específico da audiência preliminar verifica-se que o Código Modelo buscou atribuir ao magistrado o papel de protagonismo na condução desse momento processual no qual há predomínio da oralidade. Além disso, com o objetivo de garantir a efetividade da atuação do magistrado, o Código Modelo ainda destaca a importância de que referida audiência seja realizada após o fim da fase postulatória, isto é, após a propositura da ação, a apresentação da contestação e eventual reconvenção[223].

221 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 39.

222 ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários para implementação das novas tendências no CPC/15 - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2020v76p183. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, [S.l.], n. 76, p. 183-212, jan. 2020. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065>. Acesso em: 30 set. 2020. p. 184.

223 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 39.

Avançando, o Código Tipo ainda esclarece quais são as principais finalidades da audiência preliminar, a saber: (a) tentativa de conciliação entre as partes; (b) saneamento do processo; (c) definição do objeto do processo e das provas necessárias no caso concreto e (d) diligências relativas a provas que não puderam ser produzidas na audiência preliminar[224].

No intuito de dar destaque para as disposições do Código Modelo e demonstrar as influências exercidas por este modelo no Código processual uruguaio, passa-se à análise individual de cada uma dessas funções da audiência preliminar.

Primeiramente, para tratar da função inicial da audiência preliminar, qual seja, a tentativa de conciliação, é necessário ter em mente que o Código Modelo foi construído no intuito de fornecer balizas para a melhoria dos deteriorados sistemas de justiça iberoamericanos. Assim, dentre tantas outras orientações fornecidas pelo Código Tipo, o incentivo à conciliação foi uma das tônicas do Código e, nos termos de sua exposição de motivos, consubstancia objetivo transcendente e fundamental[225].

Nesses termos, ao lado da solução judicial para as controvérsias, o Código Modelo deu também destaque para as soluções consensuais, construídas a partir do método da conciliação. Em outras palavras, ao lado da justiça tradicional o Código Tipo abarcou também o modelo de justiça "coexistencial" definida por Mauro Cappelletti[226].

A exposição de motivos do Código Tipo chama atenção para o fato de que as discussões sobre a conciliação ocorridas nas décadas de 1980 e 1990 foram também acompanhadas pelo entendimento de que a justiça conciliatória dependeria da figura do conciliador, excluindo,

224 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 39.

225 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 43.

226 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 44.

portanto, a figura do juiz nas tentativas de solução consensual do conflito[227].

No entanto, mesmo com os entendimentos em sentido contrário, o Código Modelo propõe a inserção da tentativa de conciliação no momento da audiência preliminar e, ainda, admite que o juiz possa promover vias amistosas e pacíficas de solução dos conflitos[228]. Esse posicionamento, ainda nos termos da exposição de motivos, está em harmonia com o entendimento da figura do magistrado enquanto diretor do processo e reforça o momento da audiência preliminar enquanto ato processual de reunião do juiz, das partes e seus advogados[229][230].

Superada a fase de tentativa de conciliação, inicia-se a fase de saneamento do processo. Nesta fase, o magistrado deve solucionar todas as questões que não possuem relação com o mérito da causa[231]. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira esclarece que a fase de saneamento inclui *"a solução em separado de quaisquer questões suscetíveis de distrair a atenção do juiz da matéria referente ao* meritum causae*"*[232].

Jonatas Milhomens, um dos estudiosos do tema do saneamento do processo no Brasil, apresenta os objetivos fundamentais perseguidos pelo despacho saneador. Segundo ele, a justiça menos imperfeita é caracterizada pela economia, rapidez na marcha do processo, confiança das partes na ação, no sentimento e na inteligência dos

227 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 45.

228 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 45.

229 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 45.

230 Em que pese o posicionamento ora exposto, os idealizadores do Código Modelo deixam também clara a possibilidade de que os ordenamentos ibero-americanos definam em Lei Especial a condução da conciliação por profissionais treinados para a conciliação. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 43.

231 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 40.

232 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. Revista de Processo. Vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 116.

juízos. Assim, *"a perfeição consistiria no maior rendimento no mínimo de tempo com o menor gasto possível de esforço e dinheiro. O despacho saneador colima êsse objetivo"*[233][234].

A partir dessas definições, que foram acolhidas pelo Código Modelo, é possível notar que também a fase de saneamento serve ao fim de garantir a duração razoável do processo e a própria efetividade da prestação jurisdicional – isso porque, o magistrado realiza o saneamento das questões processuais durante a audiência preliminar, com a participação das partes e seus advogados, e viabiliza a organização do feito para futuro julgamento das questões estritamente de mérito[235].

Ultrapassadas as questões processuais, adentra-se na fase de definição do objeto do processo e das questões fáticas controvertidas que, por sua vez, permitirão também a definição das provas a serem produzidas no bojo da demanda. Essa terceira fase da audiência preliminar depende da direção ativa do magistrado e deve contar com a participação das partes e seus advogados, que auxiliarão na fixação do objeto da demanda e das questões controvertidas[236].

233 MILHOMENS, Jonatas. Teoria e prática do despacho saneador. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 17.

234 O jurista Galeno Lacerda, por seu turno, em obra publicada em 1953, denominada "Despacho Saneador", leciona que o despacho saneador é um dos marcos mais avançados da aspiração de "reconhecer e proclamar o direito, com o menor gravame possível". Lacerda assim definiu o despacho saneador: "Colocado logo após a fase postulatória, no processo jurisdicional de conhecimento, por meio dêle decide o juiz questões relativas à legitimidade da relação processual. Dessa forma, pode ordenar o suprimento oportuno de vícios sanáveis, e extinguir, no nascedouro, processos de constituição maculada por defeito irremediável, ou não sanado". LACERDA, Galeno. Despacho Saneador. Porto Alegre: La Salle, 1953. p. 6.

235 Sobre o curso processual, Barbosa Moreira, em passagem muito citada, destaca a importância da atividade de organização do processo pelo juiz: "(...) Por outro lado, sendo útil e necessário o prosseguimento, importa cuidar em que ele se dê sob as condições mais favoráveis ao êxito da atividade processual. Tanto quanto possível, deve prevenir-se o risco de que ela venha a frustrar-se em razão do acolhimento de preliminares, ou simplesmente complicar-se e prolongar-se além da justa medida por causa de incidentes". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. Revista de Processo. Vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 110.

236 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 41-42.

Nesse momento, o magistrado possui condições de definir as provas a serem produzidas no caso, assim como pode definir as provas inúteis e desnecessárias ao deslinde do feito. A exposição de motivos situa aqui uma das vantagens do processo oral e da audiência preliminar, uma vez que no processo escrito o magistrado careceria de melhores condições para definir, de modo preciso, quais são as provas imprescindíveis e quais são as provas dispensáveis na demanda sob análise[237].

Definidas as provas a serem produzidas, o juiz pode avançar para a quarta fase da audiência preliminar, relativa às diligências necessárias para produção das provas. Nessa última fase é possível que sejam realizados atos prévios à produção da prova propriamente dita e é possível também que, caso seja necessário, o magistrado designe a audiência complementar para produção das demais provas que não puderam ser produzidas na audiência preliminar.

Pelo exposto, resta claro que os princípios informadores do processo oral adotado pelo Código Tipo servem ao principal objetivo do Código, qual seja, o de fornecer diretrizes para a melhoria dos sistemas de justiça ibero-americanos. É nesse contexto, portanto, que se situa a audiência preliminar enquanto momento processual que concentra o exercício de atos processuais diversos e que depende, para tanto, da função de direção do processo exercida pelo juiz.

Se o Código Tipo definiu esse "modelo ideal", foi o Uruguai o país responsável por inserir e testar parte do procedimento do Código Modelo na prática – isso porque, colhendo inspirações diretas no referido modelo, o Uruguai realizou sua reforma processual no final da década de 1980 e desde então possui a audiência preliminar como núcleo de seu processo judicial. Assim, passa-se à análise de alguns dos principais dispositivos do Código Geral de Processo do Uruguai e sua aplicação no direito uruguaio.

237 INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Montevideo, 1988. p. 43.

4. AS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO MODELO NO CÓDIGO PROCESSUAL URUGUAIO E O PAPEL DE DESTAQUE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

A exemplo do que ocorreu no Brasil, entre os anos de 1973 a 1985 o Uruguai viveu sob a Ditadura Civil-Militar comandada pelo civil Juan María Bordaberry e pelas forças militares reunidas sob comando do Conselho de Segurança Nacional. A partir do ano de 1986, no entanto, o país inicia seu processo de redemocratização e é constituída uma Comissão Interna para redação do novo Código processual uruguaio.

Veja-se, assim, que o momento final dos trabalhos em torno da redação do Código Modelo (que teve sua versão final apresentada em 1989) coincide com o momento em que a Comissão de juristas do Uruguai iniciava a formulação da lei processual nacional – essa, sem dúvidas, é uma das razões para que o "Código General del Proceso" do Uruguai possua tão fortes inspirações no Código Tipo.

Sobre as referências utilizadas pelo sistema processual uruguaio, o Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de Montevideo, Santiago Pereira Campos, esclarece que de fato muitas são as referências retiradas do Código Tipo. Todavia, os trinta anos de vigência do Código processual uruguaio a doutrina processual do país apresentou importantes avanços em resposta aos desafios vividos nesse período[238].

Feita essa introdução, o que se nota é que o Código processual uruguaio possui uma estrutura de princípios gerais que em muito se assemelha àquela adotada pelo Código Tipo – tanto é assim que o art. 2º do referido diploma consagra como princípio a direção do processo pelo tribunal, isto é, o protagonismo do juiz na condução da marcha processual.

Outrossim, os arts. 8º e 10º ainda definem dois outros importantes comandos – o princípio da imediação e o princípio da concentração

238 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 148-149.

dos atos processuais. O art. 10º consagra o princípio da concentração e ainda impõe que os atos processuais devem ser realizados "sem demora", na tentativa de eliminar aquilo que a doutrina denomina de tempos mortos do processo[239].

Por outro lado, o art. 8º, além de consagrar o princípio da imediatidade, também define uma das hipóteses de nulidade do processo civil uruguaio. Isso porque, pelo disposto no referido artigo fica claro que as audiências e as diligências envolvendo provas devem ser realizadas pelo Tribunal (isto é, pelo juiz), não sendo possível que o magistrado delegue a realização desse ato sob pena de nulidade absoluta. A única exceção à regra se dá nos casos em que a diligência tem de ser cumprida em território distinto de sua competência.

Referido princípio, para além da efetivação do processo oral, foi também consagrado para sanar um dos problemas do sistema processual uruguaio anterior ao novo Código. Segundo explica Santiago Pereira, era prática comum entre os juízes uruguaios a delegação das atividades de interrogatório das testemunhas e das partes e das inspeções judiciais aos funcionários da secretaria. Isso ocorria, segundo ele, em decorrência da ausência de sanções legais para os juízes que deixassem de conduzir esses atos[240].

Assim, a nulidade absoluta dos atos que forem conduzidos sem a participação do juiz, além de fortalecer a aplicação concreta do princípio da imediação, também coíbe a conduta supramenciona que

239 Sobre o tema dos tempos mortos do processo e o princípio da concentração dos atos processuais, a Professora Renata Maia destaca a conclusão dos estudos empíricos conduzidos pelo pesquisa Paulo Alves Silva e pontua: "Por meio desta pesquisa empírica, constatou-se o que já se sabia como lugar comum, que os tempos mortos do processo, o tempo em que os processos ficam parados, mofando e adquirindo teias de aranha e bolor nos escaninhos, aguardando enfim a fila para juntada de petições e devida conclusão, é também um grande vilão para a morosidade da prestação jurisdicional. E para acabar com o mesmo, é inquestionável que a realização dos atos concentrados em poucas e próximas audiências seja uma solução". MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. p. 214.

240 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 151.

foi identificada como um dos problemas a ser corrigido pelo Código de 1989.

Ao lado dos três princípios ora destacados, o Código Geral também consagra o princípio da economia processual, da boa-fé e lealdade, o princípio dispositivo, o princípio da publicidade, o princípio da igualdade material e o princípio do devido processo legal. Na análise de Santiago Pereira, os princípios processuais do referido diploma possuem caráter normativo e são adequadamente efetivados na prática a partir de mecanismos previstos na própria lei[241].

Por fim, outro aspecto geral importante do Código está contido em seu art. 14, que trata do modo de interpretação das leis processuais. Segundo o referido dispositivo, a interpretação da lei processual deve ter em consideração que o fim do processo é a efetividade dos direitos materiais.

Passando à análise do procedimento judicial definido pelo Código processual uruguaio, é importante pontuar que o processo uruguaio viveu verdadeira transformação de sua estrutura procedimental a partir do Código de 1989. Santiago Pereira, ao tratar do sistema anterior, descreve um processo exageradamente burocrático, lento, marcado pela escrita e no qual o juiz e as partes encontravam-se distantes dos atos processuais e da própria solução do caso concreto[242].

O Código Geral de Processo, por seu turno, inaugura um movimento de simplificação procedimental[243] e define uma estrutura procedimental que tem como núcleo a audiência preliminar – Santiago Pereira alerta que não se trata da adoção do processo oral puro, mas sim da combinação da oralidade com atos escritos (especialmente

241 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

242 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 150-151.

243 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

os atos da fase postulatória, como a petição inicial, contestação e reconvenção)[244].

No presente artigo, chamar-se-á atenção para alguns aspectos da audiência preliminar – ato marcado pela adoção da oralidade e que localiza a figura do juiz enquanto diretor do processo *"abandonando seu anterior papel passivo, no qual se limitava a ditar a sentença"*[245]. Nos termos da exposição de motivos do Código processual uruguaio, as regras de imediação, concentração e publicidade servem para definir a audiência como núcleo fundamental de todo o processo[246].

Conforme disposto pelo art. 341 do Código processual uruguaio, a audiência preliminar se inicia com o reforço oral das pretensões iniciais pelo autor e com a exposição, também oral, das teses de defesa e reconvenção (se houver) pela parte ré. Nos dizeres de Santiago Pereira, se trata da ratificação dos atos postulatórios apresentados por escrito pelas partes[247]. Nesse momento, o juiz tem a possibilidade de esclarecer pontos obscuros a partir de perguntas dirigidas às partes ou aos seus advogados.

Em seguida, o juiz conduz a tentativa de conciliação entre as partes a respeito de todo o objeto da demanda ou apenas de alguns dos pontos controvertidos. Interessante notar que no sistema uruguaio, nos termos do art. 293 do Código, os juízos ordinários cíveis exigem o cumprimento de uma fase de conciliação prévia ao ajuizamento da ação, que se desenrola perante juízes distintos daqueles que dirigem o processo judicial ordinário. Em outras palavras, o procedimento uruguaio prevê a realização de duas tentativas de conciliação: a

244 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

245 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

246 URUGUAI. Código General del Proceso. 1988. Disponível em: https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S1988000005-018866242.pdf Acesso em: 06 out. 2020. p. 7.

247 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 169.

primeira que se dá antes da propositura da ação e a segunda que ocorre dentro do processo judicial, na audiência preliminar.

Caso a tentativa de conciliação realizada na audiência preliminar não culmine na celebração do acordo, o juiz deve ditar a chamada *"sentencia interlocutoria"* na qual são decididas todas as questões processuais e que obstam a efetiva análise do mérito – referida decisão cumpre a finalidade de sanear o processo e permite avançar para as questões estritamente de mérito[248].

Em seguida, também por meio da *"sentencia interlocutoria"* o juiz deve fixar o objeto do processo e o objeto das provas a serem produzidas no caso concreto – nesse caso o magistrado se pronuncia sobre os meios de prova indicados pelas partes, acatando as provas necessárias e rejeitando aquelas que se mostrem inúteis para a solução da demanda. No mesmo momento, realiza as diligências probatórias que podem ser conduzidas na audiência preliminar e, sendo necessário, designa a audiência complementar para produção das provas faltantes.

Nesse sentido, Santiago Pereira destaca que a audiência preliminar, em alguns casos, será a única audiência do processo judicial – isso ocorre quando todas as provas são produzidas na própria audiência preliminar[249]. Nessa hipótese, após essa "fase" de produção das provas, as partes apresentam suas alegações finais e o magistrado, ainda na audiência preliminar, pronuncia a sentença.

Caso seja designada a audiência complementar, são produzidas as provas nessa segunda audiência e, em seguida, passa-se às fases de alegações finais e pronunciamento da sentença.

Os atos realizados na audiência preliminar devem ser registrados em *"acta resumida"* lavrada pelo Tribunal. Além disso, em 2016 a justiça uruguaia inaugurou também o Sistema Audire que permite a

248 Disposição contida no art. 341, do Código General del Proceso do Uruguay.

249 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 172.

gravação de toda a audiência preliminar, viabilizando também sua documentação[250].

Outro ponto interessante da sistemática da audiência preliminar no Uruguai está previsto nos arts. 342.1 e 246 do Código processual uruguaio. De acordo com esses dispositivos, contra as *"sentencias interlocutorias"* cabe o chamado *"recurso de reposición"*, que é proposto oralmente, na própria audiência preliminar, e que também deve ser julgado pelo juiz nesse mesmo ato. Como afirmou Santiago Pereira, trata-se de um bom exemplo de mecanismo processual que realiza e dá concreção aos princípios da imediação e da concentração processual adotados pelo sistema processual uruguaio[251].

Os aspectos da audiência preliminar ora destacados, permitem verificar a existência de inúmeras distinções entre o sistema processual uruguaio e o procedimento adotado pelo atual Código de Processo Civil e pelo Código anterior, de 1973. Tantas diferenças conduzem à elaboração de uma série de questionamentos: a audiência preliminar tal como prevista no direito uruguaio realmente funciona?; os princípios da imediação e da concentração dos atos processuais são observados na prática?; o tempo de duração do processo reduziu?.

Algumas dessas respostas são apresentadas pelo professor Santiago Pereira, em estudo empírico conduzido no ano de 2007 em *"08 Juzgados Letrados de Primera Instancia em lo Civil de la ciudad de Montevideo"*[252]. Em linhas gerais, o estudo diagnosticou um cenário de efetiva simplificação do procedimento, redução substancial da

250 URUGUAI. Acordada Suprema Corte de Justicia nº 7880. 2016. Disponível em: https://www.impo.com.uy/bases/acordadas-scj-originales/7880-2016 Acesso em: 11 out. 2020.

251 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

252 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 156.

duração dos processos[253] e carga de trabalho razoável para os juízes dos *"Juzgados Letrados"*[254].

Sobre a audiência preliminar, o estudo destaca importante utilidade desse momento processual – além da interação estabelecida entre as partes, os advogados e o juiz, foi descrita também a efetiva concentração de atividades nesse momento processual[255]. Ademais, a pesquisa também pode observar que o jurisdicionado aprecia o contato do juiz com o seu caso e reconhece o processo judicial enquanto meio útil à pacificação dos conflitos[256].

Ao lado dessas conclusões, o relatório *"Rule of Law"* de 2020, que mede o Estado de Direito com base nas experiências do público em geral e nos estudos conduzidos por estudiosos ao redor do mundo[257], aponta também dados relevantes sobre a justiça uruguaia. Nos índices que tratam especificamente da justiça cível, concluiu-se que o Uruguai está à frente da América Latina e do Caribe em todos os medidores[258]. Além disso, apresenta resultados muito positivos nos índices que

253 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 173-174.

254 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 175.

255 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 175.

256 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 175.

257 WORLD JUSTICE PROJECT. Rule of Law Index. 2020. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020. p. 7.

258 Foram considerados os seguintes índices: justiça acessível, ausência de discriminação, ausência de corrupção, ausência de influências indevidas, ausência de atrasos injustificados, aplicação efetiva da justiça e mecanismos alternativos imparciais e efetivos. WORLD JUSTICE PROJECT. Rule of Law Index. 2020. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020. p. 157.

tratam do acesso à justiça e da ausência de atrasos injustificados na prestação jurisdicional[259].

Esse quadro revela a efetividade da prestação jurisdicional fornecida por um sistema de justiça que se baseia em regras procedimentais muito distintas das regras processuais brasileiras, ainda mais quando comparado ao Código de Processo Civil de 2015. Do mesmo modo, o modelo uruguaio serve como fonte de reflexões acerca da adequação da infraestrutura do Poder Judiciário ao novo modelo e ao movimento de formação e capacitação de novos juízes especializados a operar de acordo com a técnica processual prevista pelo Código uruguaio de 1989[260].

Nesse sentido, o professor Santiago Pereira descreve que, ao lado da reforma da legislação processual no final da década de 1980, o Poder Judiciário passou por um movimento de capacitação e difusão de conhecimentos que foi além dos juízes, e envolveu também os advogados, estudantes, fiscais, funcionários do Poder Judiciário, notários e outros[261].

Em síntese, restam evidentes as virtudes do sistema processual uruguaio, especialmente no que diz respeito à implementação de uma estrutura judicial que permite a efetivação da audiência preliminar como núcleo do procedimento e que, ainda, garante a capacitação dos magistrados para que estes exerçam o efetivo papel de diretores do processo. Referido cenário, no entanto, permite traçar algumas reflexões sobre o processo judicial brasileiro e sobre as escolhas legislativas assumidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

259 WORLD JUSTICE PROJECT. Rule of Law Index. 2020. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020. p. 157.

260 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 154-155.

261 CAMPOS, Santiago Pereira. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay. In. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 154.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do contexto apresentado, é possível verificar que o direito processual uruguaio se alinha com o objetivo de efetividade da prestação jurisdicional e busca garantir esse intento a partir da simplificação do procedimento, da audiência preliminar enquanto núcleo do processo e da noção de juiz enquanto diretor/gestor da demanda judicial.

Esse paradigma introduzido pelo Código Geral de Processo de 1989, contudo, não foi adotado a partir da mera reforma legislativa. Em verdade, o Uruguai passou pela reforma legislativa de modo simultâneo à reforma das estruturas de seu Poder Judiciário e à ampla capacitação dos magistrados. Nesse sentido, para além de demonstrar a viabilidade do procedimento judicial centrado na audiência preliminar e com fortes influências do processo oral, o modelo uruguaio também revela o caminho percorrido para efetivar a melhoria do sistema de justiça.

Sob essa perspectiva, é possível questionar a opção do legislador do CPC/15, que andou na contramão da tendência indicada pelo Código Modelo e encampada pelo sistema processual uruguaio – isso porque definiu o modelo procedimental no qual inexiste um ato processual obrigatório de reunião das partes, seus advogados e o juiz e no qual predomina a realização dos atos de modo essencialmente escrito. Assim, ainda que o CPC/15 acompanhe as tendências atuais de gestão do processo e flexibilização procedimental, é também evidente que tais avanços foram tímidos em relação àqueles adotados pelo Código Geral de Processo do Uruguai, em 1989.

No mesmo sentido, é visível que a reforma processual brasileira ocorrida a partir do CPC/15 não foi acompanhada por uma reforma estrutural ampla do sistema judiciário, assim como não foi seguida por um novo plano de capacitação dos magistrados, advogados, estudantes e servidores da justiça.

A partir desses dois pontos de comparação entre o sistema processual uruguaio e o brasileiro – o primeiro em relação à estrutura

do procedimento civil e o segundo em relação à reforma legislativa – se verifica a necessidade de amadurecer as técnicas previstas no CPC/15 que visam a garantir a efetividade da prestação jurisdicional a partir da gestão do processo e da simplificação do procedimento[262]. Igualmente, entende-se pela necessidade de transformações amplas na prática processual do Brasil, a fim de que os profissionais que lidam diariamente com o sistema de justiça sejam também sujeitos ativos na viabilização dessas técnicas e na efetivação dos objetivos almejados pela reforma processual inaugurada com o CPC/15.

262 Sobre essas técnicas, ver: ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários para implementação das novas tendências no CPC/15 - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2020v76p183. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, [S.l.], n. 76, p. 183-212, jan. 2020. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065>. Acesso em: 30 set. 2020.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. *Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional:* Cenários para implementação das novas tendências no CPC/15 - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2020v76p183. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, [S.l.], n. 76, p. 183-212, jan. 2020. ISSN 1984-1841. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065. Acesso em: 30 set. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Dinheiro no Brasil*. 2ª ed. Dezembro de 2004. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/acessoinformacao/museudocs/pub/Cartilha_Dinheiro_no_Brasil.pdf Acesso em: 04 out. 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Saneamento do processo e audiência preliminar.* Revista de Processo. Vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil:* Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 57.

BRASIL. *Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. *Exposição de motivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.* Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. *Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.* Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/

fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça.* Edcl no Cc nº 165.863/SP. Relator: Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 24 de junho de 2020. DJe 03/08/2020.

BUZAID, Alfredo. *A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro.* Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 72(1), 131-152, 1977. Recuperado de https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795 Acesso em: 28 set. 2020.

CAENEGEM, R. C. Van. *Uma introdução histórica ao direito privado.* Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CALMON, Petrônio. *O modelo oral de processo no século XXI.* Vol. 178. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPOS, Santiago Pereira. *Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay.* In. MAIA, Renata C. Vieira *et al* (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. Proceso oral y proceso escrito. La oralidade de las pruebas em el processo civil. Trad. Santiago Sentís Meledo. Buenos Aires: Ejea, 1972.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo.* Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 24.

FASCHING, Hans Walter. *A posição dos princípio da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos*

processuais centro-europeus. Revista de Processo. Vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil.* Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 81, 98-102, 1986. Recuperado de https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67069 Acesso em: 28 set. 2020.

GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade:* Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica.* 5ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Almedina, 2020.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado.* São Paulo: Quartier Latin, 2011.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *El Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica.* Montevideo, 1988.

IURA, Alexandre Miura. ***Oralidade e Escrita no Processo Civil***. 2012. 141 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06062013-133608/publico/Mestrado_Alexandre_Miura_Iura_versao_integral.pdf. Acesso em: 27 set. 2020.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador.* Porto Alegre: La Salle, 1953.

LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiências:* Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MAIA, Renata Christiana Vieira. *A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral.* 2015. 302 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

MILHOMENS, Jonatas. *Teoria e prática do despacho saneador.* Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MINAS GERAIS. *Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais.* Lei n. 830 de 07 de setembro de 1922. Disponível em: https://webdrive.almg.gov.br/index.php/s/j2jYvWQLmTN1VN5 Acesso em: 28 set. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume I.

URUGUAI. *Acordada Suprema Corte de Justicia nº 7880.* 2016. Disponível em: https://www.impo.com.uy/bases/acordadas-scj-originales/7880-2016 Acesso em: 11 out. 2020.

URUGUAI. *Código General del Proceso. 1988*. Disponível em: https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S1988000005-018866242.pdf Acesso em: 06 out. 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei nº 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno.* 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of Law Index.* 2020. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf >. Acesso em: 11 out. 2020. p. 7.

O JUIZ E O PROCESSO ORAL: UMA JUSTIÇA COM O ROSTO HUMANO

GIOVANI PONTES TEODORO

O JUIZ E O PROCESSO ORAL: UMA JUSTIÇA COM O ROSTO HUMANO

Giovani Pontes Teodoro[263]

Resumo: o presente estudo busca analisar a atuação do juiz no âmbito processual civil, sob os auspícios da humanização da Justiça e do modelo de processo oral. Com fundamento em tais premissas, a pesquisa abrange a atuação ativa do magistrado, a evolução do papel por ele exercido no decorrer dos paradigmas ocidentais de Estado, a influência dos fatores psicológicos e emocionais no ofício de julgar, bem como discute a possibilidade de gravação de atos processuais e suas consequências para a oralidade e julgamento.

Palavras-Chave: Processo Civil. Justo Processo. Oralidade. Humanização. Subjetividade do julgador.

INTRODUÇÃO

As reflexões e o trabalho do processualista, contemporaneamente inserido na noção de justo processo[264], devem envolver a preocupação com a máxima efetividade, especialmente atento à ideia – já bastante difundida – de que o processo serve como instrumento para a tutela do direito material. Noutros termos, é a partir do plano substancial que se deve analisar o fenômeno processual.

263 Mestrando em Direito pela UFMG. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Advogado orientador na Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: giovani.teodoro@hotmail.com.

264 "O processo justo, em que se transformou o antigo devido processo legal, é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à justiça e realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade". THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 2. n.º 1, p. 64-71, jan./jun. 2010, p. 69.

A atenção a tal caráter efetivo, todavia, não deve levar à desmedida aceleração procedimental e ao atropelo de garantias constitucionais dos litigantes. Afinal, efetividade não é um sinônimo de velocidade, devendo-se ter em mente que o processo se desenvolve por e para seres humanos.

Dentro do paradigma apontado, o presente estudo busca revisitar a tão discutida oralidade e sua relação com a atuação do órgão judicial, em um contexto no qual é ampla a difusão tecnológica, diante da multiplicação da quantidade de feitos submetidos ao Poder Judiciário. Tal debate pode parecer *a priori* inoportuno, face aos benefícios trazidos pela tecnologia e pela virtualização, mas é justamente na busca de um processo mais humano que ele se justifica.

De nada adianta despachar pilhas de processos, em um trabalho meramente mecânico e repetitivo, se a decisão do caso concreto não contempla as verdadeiras expectativas das partes, se o juiz não se prestou a ouvi-las, e se, por consequência, o conflito não restou pacificado. Ademais, ainda que a sentença proferida em tais moldes ponha fim definitivo ao processo, o acesso à Justiça não se observou em sua completude, na medida em que o contraditório substancial não demanda a simples bilateralidade de audiência, mas sim a concreta influência das partes no deslinde do feito.

Com base nessas premissas, o trabalho aqui engendrado trata, em um primeiro momento, das bases teóricas do modelo de processo oral e da ideia de Justiça humanizada, para, em seguida, analisar o papel do magistrado no que concerne à oralidade e à humanização, perpassando pela influência da personalidade do juiz na atividade jurisdicional e da tecnologia no âmbito processual, notadamente quanto à gravação das audiências.

Ressalte-se que a pesquisa ora apresentada foi desenvolvida conforme a vertente jurídico-dogmática, analisando aspectos internos do ordenamento jurídico sem descartar as relações da vida no seio normativo (especialmente pelo diálogo, ainda que breve, com a Psicologia). O tipo de investigação, por sua vez, é o jurídico-compreensivo, buscando-se estudar um problema em diversos

níveis[265]. Foram utilizadas fontes primárias, notadamente a legislação brasileira, assim como secundárias, representadas pela doutrina.

1. O MODELO DE PROCESSO ORAL E A JUSTIÇA HUMANIZADA

Inicialmente, cumpre destacar, como premissas básicas do presente estudo, o que se entende por humanização da Justiça e por oralidade enquanto instituto do Direito Processual.

A busca por uma Justiça humanizada envolve a percepção de que o tratamento dos conflitos levados ao Judiciário exige cuidado, de modo que não se proporcione uma atuação mecanizada e indiferente. Todos os participantes do processo devem ter em mente que estão em disputa interesses de pessoas reais, com angústias, expectativas e direitos, que buscam a análise pormenorizada de suas postulações[266].

Atualmente enfrenta-se, no Brasil, um contexto de assoberbamento judicial, com milhares de feitos pendentes de julgamento e problemas estruturais e de pessoal. Como consequência, surgem as determinações dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça no sentido de se definirem metas para a conclusão de processos, indicando, por vezes, exigências meramente quantitativas. Apresenta-se, neste ponto, o dilema entre o tempo e o Direito, há muito debatido: ao mesmo passo que a decisão tardia pode se mostrar inócua, a

265 Apontamentos metodológicos baseados na obra: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 4.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 21-28.

266 Acerca da humanização da Justiça, é clássica a menção à passagem de Celso Barbi: "(...) Justiça humanizada é aquela que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes litigantes e às conseqüências da solução da demanda para elas, notadamente nas classes pobres; cada caso levado a julgamento deve ser considerado um caso especial. Para alcançar esse fim, as técnicas a serem usadas são notadamente: a interpretação mitigadora do rigor de certas leis; maior conhecimento da situação pessoal das partes; efetivação do princípio da igualdade real - e não apenas formal - das partes no processo". BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 31-37, jul./ dez. 1978, p. 31.

velocidade pode indicar a inobservância de garantias processuais dos litigantes.

Uma Justiça mais humana, portanto, que aproxime os litigantes do órgão judicial e dos demais intervenientes, pode levar, ainda, à compreensão das reais necessidades das partes, indicando qual o tempo necessário para o transcurso do feito. Como se pretende demonstrar no presente estudo, exsurge o papel do magistrado e a importância de que as partes conheçam o seu rosto, ou seja, tenham consciência de sua humanidade[267].

Em direta relação com a humanização, tem-se a oralidade. E isso porque, como afirma Fernando Martín Diz, esta tem o condão de fortalecer "a confiança na justiça". O autor sustenta que, sem afetar as garantias constitucionais de imparcialidade e independência, a oralidade "humaniza o processo, o juiz tem 'rosto', a justiça é mais pessoal, mais próxima, mais real (...)"[268]. No mesmo sentido, José Luis Vázquez Sotelo, ao debater sobre os caracteres da rapidez e da qualidade da justiça, enxerga o processo guiado pela oralidade como forma de se concretizar a exigência da "justiça com rosto humano"[269].

---

267 Renata Maia, com apoio em balizada doutrina, assim aponta: "Como bem observado por Picó I Junoy, o contato direto entre os sujeitos do processo, em certa medida, faz com que os jurisdicionados se sintam mais acolhidos pelo judiciário, por permitir que as partes "ver la cara al Juez", o qual foi confiado, em definitivo, a resolução do seu conflito. Concorda Fernando Martin Diz, para quem tal princípio, além de fortalecer a confiança na justiça, humaniza o processo, e também faz com que o juiz tenha rosto". MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 179.

268 Tradução livre de trechos do artigo: DIZ, Fernando Martin. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana. In: CARPI, Federico; RAMOS, Manuel Ortells (org.). Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol. II. València: Universitat de Valencia, 2008.

269 Assim aponta o autor: "Quando se defende que o procedimento deve estar guiado pela oralidade não é (ao menos prioritariamente) para obter uma resolução mais rápida, mas para conseguir um processo de qualidade, que responda à exigência de 'justiça com rosto humano'. Embora, evidentemente, o ideal é que se alcance as duas finalidades de uma justiça rápida e de qualidade". Tradução livre de: "Cuando se defiende que el procedimiento debe estar guiado por la oralidad no es (al menos prioritariamente) para obtener una resolución más rápida sino para lograr un proceso de más calidad, que responda a aquélla exigencia de 'justicia de rostro humano'. Aunque, evidentemente, el ideal es que se logren las dos finalidades de una justicia rápida y de

É evidente, então, que aqui se considera como intrínseca a relação entre o modelo de processo oral e a humanização da Justiça. Resta, então, analisar a oralidade, seus contornos e institutos dela decorrentes.

As leituras feitas para a elaboração do presente trabalho[270] indicam como principais antecedentes da oralidade o Código Austríaco de 1895, cujo principal autor foi Franz Klein, e a doutrina de Giuseppe Chiovenda[271]. Segundo o jurista italiano, alguns princípios indicam a aplicação do processo oral, quais sejam: "prevalência da palavra como meio de expressão combinada com o uso de meios escritos de preparação e de documentação"; "imediação da relação entre o juiz e as pessoas cujas declarações deva aproveitar"; "identidade das pessoas físicas que constituem o juiz durante a condução da causa"; "concentração do conhecimento da causa num único período (debate) a desenvolver-se numa audiência ou em poucas audiências contíguas"; e "irrecorribilidade das interlocutórias em separado".[272]

---

calidad". SOTELO, José Luis Vázquez. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. In: CARPI, Federico y RAMOS, ManuelOrtells (org.). Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II. València: Universitat de Valencia, 2008.

270 Por todos, vide: THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Código de Processo Civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata Christiana Vieira et. alli. (Org.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 193/194.

271 Em aproximação inicial, o jurista considera que no processo informado pelos princípios da oralidade, imediação, identidade física do juiz e da concentração, "sinteticamente denominado processo oral, predomina com fundamental importância a audiência, de pouca ou nenhuma importância, entretanto, no processo escrito". A oralidade, aqui, tida como um dos princípios componentes do processo oral, caracteriza-se pela circunstância de que "as deduções das partes devem normalmente fazer-se a viva-voz na audiência, isto é, no momento e lugar em que o juiz se assenta para ouvir as partes e dirigir a marcha da causa". CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 1. p. 73-74.

272 Para aprofundamento, ver o capítulo III do volume 3 das "Instituições de direito processual civil", publicado no Brasil pela editora Bookseller: CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 3. p. 55-79. Ressalte-se o tópico 310 do capítulo em questão, no qual Chiovenda apresenta as objeções comumente apresentadas à oralidade e constrói refutações a elas.

É relevante, ademais, a construção de Petrônio Calmon, quanto à possibilidade de identificação de dois sentidos de oralidade, partindo também de concepções advindas da teoria chiovendiana[273].

O primeiro deles envolve a acepção literal, ou seja, aquele que envolve a "comunicação pela fala". Apontando como seu traço primordial o diálogo, o autor considera que, não obstante a dificuldade trazida pela gradativa perda do conteúdo do que foi dito no decorrer do tempo, essa forma de comunicação tem como riqueza maior a transmissão de "palavras acompanhadas de emoções"[274].

Já o segundo sentido "é um conceito político, que define um modelo específico de processo"[275], composto por elementos que o caracterizam. Não basta, em tal construção teórica, a identificação da preponderância da fala sobre a escrita como forma de identificar a oralidade enquanto modelo, devendo estar presentes todos os elementos enumerados pelo autor, compreendidos pela "concentração dos atos processuais", contraditório ("diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo"), imediação (por meio do "contato direto do juiz com as partes e com as provas"), busca da verdade pelo juiz mediante sua participação efetiva na instrução probatória, informalidade e "plena condução do processo pelo juiz de primeiro grau" (isto é, a irrecorribilidade de decisões processuais), bem como por uma "política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição". [276]

273 "(...) Falar que oralidade é preponderância do verbal sobre o escrito no procedimento é falar o óbvio; e para Chiovenda seria uma análise incompleta, já que esse, segundo o mestre, o uso preponderante da palavra é apenas um dos princípios que formam a oralidade". CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

274 CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

275 O autor assim complementa: "O processo oral, como modelo, é um processo participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos (juiz, partes, testemunhas, servidores, peritos etc.) que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel, agindo com ética e interesse de realizar a justiça". CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009, p. 3.

276 CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

Por outro lado, o presente estudo não se coaduna completamente com outra construção teórica, desenvolvida por Jefferson Carús Guedes, no tocante à existência de três estágios da oralidade. De acordo com tal autor, além das visões acima apresentadas (oralidade "purista" e "fonte de subprincípios"), contemporaneamente a oralidade seria identificada pelo denominado "procedimento por audiências", cuja máxima expressão repousaria na audiência preliminar ou prévia[277].

Ora, a mera realização de audiências com diversos fins (conciliação, preparação, saneamento compartilhado, instrução e julgamento) não parece ser uma quebra do paradigma da oralidade enquanto modelo. Os subprincípios dela decorrentes continuam a nortear o andamento processual, ainda que a concentração dos atos tenha novos contornos. É possível afirmar que o procedimento por audiências anunciado seja uma maneira de a oralidade se manifestar, mas não parece se tratar de um novo estágio conceitual[278].

Mônica Sette Lopes, em texto sobre a formação do juiz para a oralidade, entende que esta pode se manifestar com maior ou menor intensidade, a depender do caráter da questão debatida: mais restrita caso apenas jurídica e "maior, mais variável e atingindo mais pessoas quando houver controvérsia de fato e necessidade de audiência e de produção de prova testemunhal ou de depoimentos pessoais"[279].

277 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91.

278 Renata Maia também tece críticas a essa concepção: "(...) também é equivocado afirmar que oral seja o processo por audiência. Afinal, não é apenas por conta da realização de atos em audiências, que se poderia dizer que se está frente a um processo oral." MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 69. Note-se que, sobre o assunto, o próprio Guedes parece obtemperar: "o procedimento por audiências como forma procedimental baseada na sucessão de audiências, embora a audiência ou a sucessão destas, por si sós, não garantam a agilidade propalada pela oralidade (...)". Todavia, tal trecho parece não desnaturar a sua compreensão do procedimento por audiências como nova fase do conceito conferido à oralidade, motivo pelo qual a crítica foi aqui inserida. GUEDES, Jefferson Carús. **O princípio da oralidade**: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 171.

279 LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. *In*: MARTINS FILHO, Ives G. da Silva; DELGADO, Maurício

A autora traça uma analogia entre a oralidade processual e a experiência de tocar um instrumento musical em conjunto com outra pessoa ou em um coral: não se mostra suficiente conhecer as notas musicais, o tempo das pausas e a "dosagem precisa do que se interpreta", sendo "preciso substancialmente estar com o outro". Ao maestro não basta "estar à frente da orquestra balançando os braços num ritmo definitivo. Ele deve se comunicar com os músicos"[280].

É importante, ademais, a advertência de José Carlos Barbosa Moreira acerca do uso indevido da oralidade. Segundo o autor, "a utilização inadequada da técnica oral pode oferecer maiores perigos do que todo o conjunto de aspectos negativos da técnica escrita. Em última análise, a uma audiência mal realizada é preferível nenhuma (...)"[281].

Foge do escopo do presente estudo a análise pormenorizada de cada um dos subprincípios da oralidade acima mencionados. Pretende-se, nas linhas seguintes, o desenvolvimento de breves comentários sobre três deles, os quais parecem guardar relação mais direta com o ofício do julgador[282]. São eles: imediação, identidade física do juiz e concentração dos atos processuais.

G.; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (Coord.). **A efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-177.

280 LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. *In*: MARTINS FILHO, Ives G. da Silva; DELGADO, Maurício G.; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (Coord.). **A efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-177.

281 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. Revista de Processo, v. 40, out. 1985, p. 118. Em outra oportunidade, o jurista aponta que "a oralidade nos atos processuais não é um fim em si mesmo: é o meio de proporcionar às partes e ao órgão judicial a possibilidade de uma colaboração mais simples, mais segura". Tradução livre de: "la oralidad en los actos procesales no es un fin en si misma: es el medio de proporcionar a las partes y al órgano judicial la posibilidad de una colaboración más sencilla, más segura". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Problemas de la inmediacción en el proceso civil. In: Temas de Direito Processual Civil: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 57-63.

282 Tal opção não pretende indicar que há subprincípios mais ou menos importantes que outros. Todos eles compõem o que se entende como modelo de processo oral.

A imediação envolve o contato direto do juiz com as partes, notadamente nas audiências[283]. Ela representa, talvez, o elemento que mais aproxima os dois conceitos aqui debatidos, ou seja, humanização e oralidade, por compreender exatamente o fato de estar próximo, o contato direto, o vínculo "ao vivo" entre juiz, advogados e partes. É por isso que em mais de uma oportunidade Renata Maia considera que a imediação é forma de tornar a justiça mais humana[284].

O chamado princípio da identidade física do juiz[285], por sua vez, também envolve diretamente a busca pela humanização da Justiça. Em seus contornos gerais, ele indicaria a necessidade de que o juiz responsável pela instrução da demanda seja aquele que profira

283 Ao sustentar a existência de um conceito amplo e um restrito de imediação, assim considera Marta del Pozo Pérez: "O primeiro exige que os atos de prova sejam presididos pelo órgão jurisdicional e o segundo, determina que sejam, precisamente, os juízes ou magistrados que contemplaram a atividade probatória os destinados a proferir a sentença no caso controvertido". Tradução livre de: "El primero exige que los actos de prueba estén presididos por el órgano jurisdiccional y el segundo, determina que sean, precisamente, los jueces o magistrados que contemplaron la actividad probatoria los destinados a dictar la sentencia en el caso controvertido". PÉREZ, Marta del Pozo. La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Orgs.). Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente. V. 2. Espanha: Universitat de València, 2008, p. 235 a 243.

284 "A imediação permite não só essa aproximação, o conhecer a face do juiz e esse a face dos jurisdicionados, como também o de permitir ao juiz conhecer os fatos, para que sem filtros e intermediários, em contraditório, chegue o mais próximo possível da realidade. Além do mais, a imediação possibilita que a justiça se torne mais humana, por aproximar o juiz dos jurisdicionados, para que ambos se conheçam, possam falar e serem ouvidos, e juntos encontrarem a melhor solução para o conflito, ou se assim não for, o de poderem exercer a devida influência no convencimento do juiz, e participarem em simétrica paridade da construção do provimento final". MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 89. Em sentido semelhante, ver: MAIA, Renata Christiana Vieira et. alli. A oralidade no processo civil brasileiro. In: MAIA, Renata C. Vieira Maia et. alli. (Orgs.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 360-385 e GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 62.

285 Chiovenda trata do princípio também no âmbito dos órgãos decisórios colegiados: "(...) se, portanto, o juiz for colegial, todas as atividades processuais, as declarações, as provas, deverão desenvolver-se perante o colégio e não perante um juiz delegado. A obra isolada do presidente ou juiz delegado pode ser útil nas atividades meramente preparatórias, não, porém, na formação do material de cognição (...)". CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 65. v. 3.

a sentença[286]. Deve-se destacar que tanto Renata Maia[287] quanto Humberto Theodoro Jr.[288] entendem que a ausência de previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015 no que concerne a tal princípio não leva à sua rejeição pelo sistema[289].

Por fim, o postulado da concentração resgata a relação entre o caminho processual e o tempo a ele necessário. Desse modo, exige-se que o desenrolar do feito se faça de forma abreviada, preservando-se, tanto quanto possível, as dimensões da oralidade. Segundo Carús Guedes, tal princípio busca "a produção de maior número de fases processuais ou de parte delas num menor espaço de tempo, seja realizando número reduzido de audiências ou reunindo instrução

286 Assim já pontuou Humberto Theodoro Júnior acerca do tema: "Um dos principais elementos do princípio da oralidade é a exigência da identidade física do juiz, de modo que a pessoa que colhe a prova deve ser também quem a aprecia e formula a decisão da causa". O jurista aponta, em seguida, a mitigação sofrida pelo princípio, na vigência do Código de 1973, em decorrência de contexto judiciário brasileiro. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios Gerais do Direito Processual Civil. Revista de Processo, v. 23, p. 173-191, jul.-set. 1981.

287 "O presente ensaio (...) procura demonstrar que o princípio da identidade física do juiz, não obstante a omissão legislativa, é princípio consectário do princípio do contraditório como poder de influência e do processo cooperativo, foi recepcionado pelo CPC/2015." MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como consectário do processo cooperativo. In: FARIA, Juliana Cordeiro de et alli. (org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 222-238.

288 "O silêncio, por exemplo, do novo Código acerca da regra da identidade física do juiz, não pode ser identificado como sinal de repúdio a esse elemento importante do sistema oral. Mesmo nesse campo, deve-se entender, como já ocorria ao tempo do CPC/1973, que a exigência da imediação do juiz com a prova e a da preservação da identidade física do juiz deixaram de ser absolutas, assumindo larga flexibilidade, mas sem anular o respeito devido ao princípio da oralidade." THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Código de Processo Civil de 2015 e o princípio da oralidade. In: MAIA, Renata C. Vieira Maia et. alli. (Org.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 209.

289 No mesmo sentido, Nunes, Bahia e Pedron entendem que "a despeito da ausência de previsão legal e da identidade física, evidentemente, comportar exceções (...), entendemos que o referido princípio ainda permanece como diretriz orientadora da teoria geral do processo, uma vez que opera a favor da oralidade, da cooperação e da aproximação do julgador da realidade concreta discutida no caso, razão pela qual não pode simplesmente ser afastado, em razão de inexistência de previsão legal", sendo "aconselhável que o juiz que coletou a prova oralmente em audiência seja o responsável pela produção da sentença, sobretudo, quando houver risco de violação do contraditório e da ampla defesa". BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. Teoria geral do processo. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 495.

e julgamento, resultando na convergência dos atos para um curto espaço temporal"[290].

Finalizada a apresentação das ideias iniciais, buscar-se-á, nos tópicos subsequentes, discutir o papel do juiz para a concretização da Justiça humanizada calcada no modelo de processo oral.

2. O PAPEL DO JUIZ ENTRE A HUMANIZAÇÃO E A ORALIDADE

Importante aspecto na discussão sobre o papel do juiz[291] é a ideia de que ele, no âmbito do processo e especialmente nas audiências, constitui a personificação do Estado[292]. Nesse sentido, João Alberto de

290 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 63. Para Renata Maia: "(...) as emoções, as observações, o modo, o comportamento, as expressões e a fala são elementos que por mais que o juiz queira, não há como transcrevê-las para a escrita ou mesmo congelá-las nas gravações. Quanto mais tempo passar entre a colheita das provas e a decisão do juiz, haverá maior probabilidade de que estas situações vivenciadas em sala de audiência se percam, podendo, com o decurso do tempo ser até mesmo apagadas da memória do juiz". MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 90.

291 É traço marcante na carreira do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira a preocupação com a formação e aperfeiçoamento do juiz e com a Organização Judiciária, chegando a defender que esta compreende um ramo autônomo da ciência jurídica. Em texto escrito quando o autor ocupava o posto de Juiz de Direito em Minas Gerais, assim considerou sobre as características necessárias ao juiz: "Para o exercício pleno da função jurisdicional, deve o magistrado apresentar condições físicas, mentais, humanas, vocacionais, profissionais, morais e sociais. Donde poder-se afirmar que o juiz ideal deva ser: honesto e independente; humano e compreensivo; firme e corajoso; sereno e dinâmico; culto e inteligente; justo, sobretudo". TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, v. 25, n. 18, p. 253-273, maio 1977, p. 256.

292 Mônica Sette Lopes afirma que: "(...) quando o juiz se posta em sua cadeira e ouve e fala na sala de audiências, ele é um corpo disponível para a partilha e para a sobreposição das palavras; para a experimentação da igualdade numa escala divisada a partir da diferença dos interesses, do antagonismo, do conflito. Do argumento que quer puxar a verdade de um lado a outro. O Estado transformado na centelha humana. Vivo. Tangível. Com dores e odores. E que está ali como se tudo pudesse para o outro que procura a Justiça. Escapando do papel e escandido no caráter móvel da relação de alteridade. Logo, a forma de agir, reagir e comunicar do juiz "ficam gravadas na memória da justiça como ela se faz". A autora sugere, ademais, o domínio das técnicas teatrais para os juízes, ressalvando que "não se quer com isto dizer que o juiz deva fingir um personagem, que ele deva representar algo, deva fazer cena, fantasiar-se.

Almeida e Frederico Lamêgo sustentam que "o Estado se faz presente em um processo por meio da atuação do juiz"[293].

Em texto cuja proposta foi discutir se o magistrado assume o protagonismo do processo judicial, Calmon de Passos aponta o caráter público do ofício de julgar demandas, exaltando que a função em si não deve criar naquele que a ocupa uma sensação de superioridade diante dos demais[294].

Por fim, nestas linhas introdutórias do tópico, apresenta-se a construção retratada por Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli em obra[295] denominada "O juiz e o direito: o método dialógico

---

Ele deve ter consciência exata da medida do papel que representa e de como é visto, de como sua fala é percebida, seu movimento corporal, sua atuação na condução daqueles minutos em que se reúne com as partes ou com sua secretaria. Ele deve saber a importância de dar o texto com a exaustão do maior número possível das condições de acesso ao conhecimento do direito". LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. In: MARTINS FILHO, Ives G. da Silva; DELGADO, Maurício G.; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (Coord.). A efetividade do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-177.

293 ALMEIDA, João Alberto de; LAMÊGO, Frederico Ribeiro. O papel do juiz no combate ao abuso do direito processual. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 71, p. 313-319, jul./dez. 2017, p. 330. Já Graziella Ambrozio aponta que "o juiz representa o poder do Estado em determinar os destinos das pessoas, despertando no imaginário popular sentimentos de respeito, receio e admiração". AMBROZIO, Graziella. Psicologia do juiz. Revista de Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, p. 502. Tal noção também se faz presente na obra de Calamandrei: "(...) o juiz, em que deveria personificar-se concretamente esse superior interesse da justiça que é o próprio Estado (...)". CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Douglas Dias Ferreira. 2.ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 228. v. 3.

294 É essencial reproduzir o seguinte excerto: "(...) o magistrado, numa democracia, nem é o deus que alguns ingenuamente pensam que são, nem monarcas soberbos ou semideuses que olham de cima para baixo, com desprezo ou piedade, o restante dos mortais. Nem os senhores absolutos, que muitos desejam ser, mas um servidor indispensável e qualificado a quem se defere a delicada, difícil e desafiadora função de garantir um máximo de segurança para os integrantes do grupo social no avaliarem as consequências dos conflitos em que se envolverem, buscando sempre e incansavelmente lograr o máximo de coerência entre as expectativas que o direito positivo colocou para os que interagem na sociedade e as soluções que lhes darão, quando fracassarem as instituições sociais nessa tarefa". CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? In: MEDINA, José Miguel Garcia et alli. (coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 218-223.

295 Ressalte-se que a obra em questão foi inspirada em conhecido ensaio de François Ost acerca dos modelos paradigmáticos de sistema jurídico e de juízes. Nesse diapa-

e a magistratura na pós-modernidade"[296]. Trata-se da indicação da forma de agir e das expectativas em torno da figura do magistrado e da função a ele atribuída no decorrer dos paradigmas de Estado já adotados no Ocidente.

Inicialmente, é apresentado o sistema jurídico implantado pelo Estado Monárquico Absolutista, no qual se tem o chamado "Juiz Apolo" – este é figura mitológica que representa o rei de sol, aqui empregada pela relação de subordinação do juiz ao monarca – responsável por interpretar "os fragmentados textos normativos de acordo com os interesses e a vontade exclusiva do rei"[297].

O "Juiz Júpiter" caracteriza o Estado Liberal de Direito, por meio de uma atuação meramente subsuntiva e restrita à lei, ancorando-se em uma igualdade formal[298]. Foi escolhido Júpiter por se tratar de um deus soberano, em alusão a um direito codificado, um sistema fechado, hierárquico e piramidal - em termos de um modelo, identifica-se interessante proximidade ao positivismo kelseniano.

O Estado Social de Direito, por sua vez, inaugura o "Juiz Hércules", o qual, segundo Gomes e Mazzuoli, "carrega sobre seus ombros o peso das reformas sociais. Trata-se de juiz assistencialista, ativista, com espírito revolucionário"[299]. É notória a história de Hércules e seus doze trabalhos, o que justifica a analogia aqui empregada a um juiz que cuida de certa engenharia social.

são, conferir: OST, François. Jupiter, Hercules y Hermes: tres modelos de juez. Revista Doxa (Cuadernos de Filosofía), n.º 14, 1993, p. 169/194.

296 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O juiz e o direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019.

297 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O juiz e o direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019, p. 11.

298 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O juiz e o direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019, p. 31.

299 Ibid., p. 52.

O Estado Democrático de Direito é composto pelo "Juiz Hermes"[300], ao qual compete decidir com fulcro em todo o ordenamento jurídico, devendo concretizar os direitos fundamentais e ser "capaz de avaliar todas as fontes do direito válido e organizá-las em forma de rede" [301], de modo a levar em conta a Constituição, as normas infraconstitucionais e os tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos[302].

Ao fim, os autores se remetem a construção doutrinária portuguesa que aponta para um novo modelo, no qual o magistrado – o "Juiz Jasão"[303] – precisa ouvir "outros atores sociais especializados, que possam emprestar luzes para a solução dos problemas apresentados" [304]. Logo, há um cenário dialógico e cooperativo manejado pelo juiz.

Ademais, os autores salientam, por toda a obra, a necessidade de o juiz contemporâneo ter em mente que "toda lei ordinária, para ser válida, deve (então) contar com dupla compatibilidade vertical material, ou seja, deve ser compatível com a Constituição brasileira assim como com os tratados de direitos humanos que o Brasil seja parte"[305].

A seguir, serão debatidos, sempre com fulcro na humanização da Justiça e no modelo oral de processo, a atuação ativa do juiz no atual estágio da doutrina processual, a influência de fatores pessoais (como os psicológicos e os emotivos) no ofício de julgar e a discussão sobre o uso de tecnologias para gravações de atos processuais e como tal fenômeno pode afetar na atuação dos órgãos judiciais.

---

300 Hermes é o deus mensageiro, intérprete dos demais deuses do Olimpo, de modo que a analogia se amolda ao se considerar o Direito como uma rede de várias fontes e atores.

301 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O juiz e o direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019, p. 59.

302 Ibid., p. 88/89.

303 Na mitologia, em linhas gerais, Jasão e seus auxiliares empreendem a busca pelo 'velo de ouro', como condição para reaver o trono usurpado. As missões logram êxito a partir da ação cooperativa da equipe.

304 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O juiz e o direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019, p. 164.

305 Ibid., p. 146.

2.1 COMENTÁRIOS ACERCA DO PUBLICISMO, PRIVATISMO E COOPERAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL: A ATUAÇÃO ATIVA DO JUIZ

Não é recente a discussão na doutrina processual acerca do publicismo e do privatismo do processo[306] e, mais recentemente, de um modelo cooperativo. Não se pretende, aqui, desenvolver uma análise pormenorizada dos argumentos de cada corrente doutrinária, mas sim o caminho percorrido por aqueles que sustentam um papel mais ativo do juiz.

Em termos gerais, teria feições privatísticas o sistema processual que confere às partes a preponderância na condução do processo, enquanto apresenta viés publicista o ordenamento que atribui poderes instrutórios e diretivos ao órgão judicial[307]. Diversos aspectos do processo indicam a natureza por ele adotada, a qual, para Barbosa Moreira, decorre de política legislativa, não sendo fator decisivo para a qualificação o caráter autoritário ou democrático do sistema político respectivo[308].

Válido destacar, nesse ponto, o pensamento de Humberto Theodoro Júnior, que analisa a questão de acordo com a dinamicidade e funcionalidade do processo, sustentando que "(...) não mais se cogita neutralizar e minimizar a função do juiz, tampouco erguer as partes a uma posição de exacerbada hegemonia na determinação do destino da prestação jurisdicional"[309].

306 Para uma análise mais aprofundada, conferir: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Privatização do processo? In: Temas de Direito Processual Civil: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 7-18; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Neoprivatismo no Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 122, abril 2005, p. 9-18.

307 Nesse sentido, em texto de 1982 o jurista alemão Fritz Baur já apontava a tendência em seu país de origem de se conferir ao juiz uma atuação mais ativa, "mais significativa". Para tanto, conferir: BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 7, n. 27, p. 186-189, jul./set. 1982.

308 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na instrução e direção do processo. In: Temas de Direito Processual Civil: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 45/52.

309 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1.

Por sua vez, Fredie Didier Jr. considera que existem três modelos de processo: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Os dois primeiros se assemelham, respectivamente, com as noções de publicismo e privatismo já mencionadas, sendo priorizada a dispositividade "quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo" [310] e a inquisitividade se atribuídas tais funções ao órgão judicial. Para o autor, é possível a coexistência dos modelos, a depender de cada tema processual analisado.

Já o terceiro, o modelo cooperativo, parte de uma releitura do princípio do contraditório, "com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como mero espectador do duelo das partes"[311]. Com sua adoção normativa evidenciada pela norma fundamental positivada no art. 6.º do Código de Processo Civil, tal modelo propõe que os sujeitos processuais pautem sua atuação de modo colaborativo e escorreito, para que se extraia da relação processual seu máximo proveito, sem que se confira, como nos demais, destaque a algum dos sujeitos do processo.

A atuação ativa do juiz, nesse novo paradigma, se pauta em deveres de cooperação dirigidos ao órgão jurisdicional, os quais podem ser divididos em: esclarecimento (sanar dúvidas das partes, apontar as posições do juízo e esclarecer os próprios pronunciamentos), lealdade (por força da boa-fé processual), consulta (sendo vedada a decisão surpresa, conforme art. 10 do CPC/2015) e o dever de prevenção

57ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 430.

310 DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER Jr., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 208/209.

311 DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER Jr., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 208/209, p. 211/212. Neste tocante, Didier Jr. se fundamenta em doutrina de Daniel Mitidiero para apontar a "dupla posição", de modo que há uma paridade do juiz com as partes quando da condução do processo e assimetria ao se prolatar a decisão.

("apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas")[312].

No decorrer dos dispositivos do Código de 2015 é possível observar institutos que demonstram a dinamicidade e pluralidade do processo, indicando que o paradigma da cooperação quiçá tenha alçado a discussão acerca do publicismo e privatismo a um problema de segunda ordem. Nesse diapasão, mencione-se a figura dos negócios jurídicos processuais (art. 190, CPC), que conferem grande poder às partes de ajuste do *iter* a ser seguido, sob os auspícios da autonomia negocial, concomitantemente à previsão do art. 370, o qual confere ao órgão judicial a possibilidade de determinar a produção de provas, ainda que de ofício. Tais institutos, contudo, devem ser lidos e empregados sob o prisma da cooperação, sem surpresas e com fulcro na boa-fé.

Logo, percebe-se que, hodiernamente, falar em um papel ativo do juiz não indica que se relega às partes um papel secundário. Ao órgão judicial, no âmbito cível, são atribuídos poderes instrutórios devido à natureza pública do processo e ao fato de que os litigantes não são os proprietários dos meios probatórios[313]. A partir do momento em que o Estado foi chamado a intervir, deve ser buscada a solução mais justa segundo o direito material, pretendendo conferir a tutela substancial como se o direito não houvesse sido violado (ou seja, a

312 Apontamentos também baseados em: DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER Jr., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 214/216.

313 "Faz-se mister, portanto, assegurar ao juiz uma posição que o torne participe ativo na relação processual, e provê-lo da autoridade necessária ao exercício de suas funções. Urge que se capacite o juiz para dirigir convenientemente a lide, e para conduzi-la à sua definição com a maior celeridade compatível com uma reta decisão. Convém, ademais, que se convoque o juiz a colaborar na formação do material de cognição, pondo-o em contato imediato e contínuo com as partes desde o momento da constituição do processo, de sorte que lhe seja fácil predispor o encaminhamento da causa, dilucidando as dúvidas, provocando das partes as indicações de fatos mais importantes, assinalando-lhes simples e economicamente as lacunas de sua defesa e de suas provas". CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 76. v. 3.

execução específica[314]). Tais considerações se coadunam com o modelo cooperativo, caso os deveres dele decorrentes sejam observados.

Ressalte-se, aqui, o afastamento de uma análise própria do Direito Processual Penal, cuja lógica é distinta. Nela, o sujeito é colocado em posição de submissão ao aparelho estatal acusador, de forma que ao juiz é atribuído um papel distinto. Princípios basilares como a presunção da inocência e o *in dubio pro reo*, além de todo o modelo de processo criminal, sugerem um óbice a um papel mais ativo do juiz.

Voltando ao Direito Processual Civil, é necessária a distinção conceitual entre imparcialidade e neutralidade[315], importante para delimitar até qual ponto a atuação do magistrado se justifica.

José Carlos Barbosa Moreira distingue tais institutos ao justificar a concessão de poderes instrutórios ao órgão judicial[316]. Para o autor,

314 Sobre o assunto, conferir: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro/RJ, p. 89-130, 2002, p. 98.

315 Sobre o assunto, é importante destacar a construção de Antonio do Passo Cabral ao distinguir "imparcialidade" de "impartialidade". Para o autor, aquela se refere à questão anímica, de índole subjetiva (que, para Cabral, é sinônimo de neutralidade): ser imparcial é não ter interesse na vitória de uma ou outra parte, é estar alheio a quem logrará êxito. O autor complementa: "tanto existe esta referência pessoal no âmbito da imparcialidade que as hipóteses de impedimento e suspeição de determinados sujeitos processuais recaem sobre o indivíduo, sobre o agente público e não sobre o órgão público". Já a impartialidade, que não guarda relação necessária com a imparcialidade, tem viés objetivo, ligada à função processual do órgão judicial, de modo que leva à exclusão da atuação do juiz "qualquer função que seja típica das partes". A distinção em questão leva à conclusão de Cabral (posição assumidamente minoritária), segundo a qual, não obstante a existência de poderes instrutórios do juiz não afete necessariamente sua imparcialidade, devem ser exercidos de forma subsidiária. A impartialidade, então, deve ser o norte para a delimitação das funções de cada sujeito do processo. CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos Processo Civil e Penal. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 149, p. 339-364, jul. 2007.

316 Barbosa Moreira, que ocupou o cargo de Desembargador no TJRJ, narra uma situação prática para exemplificar sua opinião de que é salutar a possibilidade de determinação de provas ex officio pelo juiz. Segundo conta, ao se ver diante de apelação em ação de nunciação de obra nova com diversos croquis, fotografias e plantas não suficientes para determinar se a construção prejudicava a privacidade do vizinho, entendeu por bem, intimadas previamente as partes, realizar "inspeção pessoal" para ter a segurança em decidir, o que efetivamente ocorreu: "em poucos segundos convenci-me de que o pedido do autor não tinha fundamento algum (...) a iniciativa

a imparcialidade significa a abstenção de se priorizar a participação de uma parte em detrimento da outra, enquanto a pretensão de neutralidade, por ele refutada, levaria à indiferença do juiz quanto ao resultado: "ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito"[317].

Calmon de Passos também salienta tal distinção, entendendo a exigência da imparcialidade "não no sentido de neutralidade em face do caso concreto", mas sim "a exigência de que o julgador nada saiba sobre os fatos que foram postos como fundamento da pretensão das partes, não tenha vínculos com elas nem interesse direto ou indireto no objeto do litígio" (uma neutralidade mínima)[318].

Resta, por conseguinte, a análise da postura do juiz, dita mais "ativa" frente ao modelo oral de processo, quando em análise comparada com a postura "passiva" oriunda da dispositividade já mencionada.

Renata Maia, analisando a questão exatamente sob o manto da oralidade, também entende salutar a figura de um magistrado mais atuante. Não deve ele se limitar a uma função diretiva, sendo indicado que aponte às partes as provas necessárias à elucidação das questões postas sob análise, assim como que dialogue com os demais sujeitos para que sejam eliminadas lacunas, dúvidas e contradições nas suas alegações[319]. O magistrado, portanto, insere-se no dever de cooperação, como apontado alhures.

---

que tomei poupou-me ao dissabor de chegar à sessão de julgamento do recurso sem opinião segura acerca do caso". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: Temas de Direito Processual Civil: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 22/23.

317 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: Temas de Direito Processual Civil: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 29/30.

318 CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? In: MEDINA, José Miguel Garcia et alli. (coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 218-223.

319 Sobre o assunto, conferir: MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 115. Na página seguinte, assim complementa: "O que menos se espera do juiz é que ele seja um autômato, um burocrata ou

Em outra oportunidade, a mencionada autora, em artigo elaborado em coautoria com João Alberto de Almeida, Gláucio Maciel e Fernando Jayme, considera que a maior participação dos juízes no processo é direito da sociedade. Incumbe a ele cumprir o procedimento, observando os subprincípios supramencionados que conformam o processo oral[320].

Portanto, a retomada da oralidade, especialmente no que se refere à posição do órgão judicial, parece se adequar ao modelo cooperativo, cujo equilíbrio das funções e dos deveres dos sujeitos processuais ressoa como importante base do sistema jurídico.

2.2 A PERSONALIDADE DO JUIZ: A INFLUÊNCIA DOS ASPECTOS PSICOLÓGICOS DO JULGADOR

As reflexões acerca da humanização da Justiça não se restringem à análise do contato do julgador com as partes e seus advogados. Isso porque a própria natureza humana do juiz[321], por razões ínsitas a tal

mesmo uma espécie de máquina, que diante de certo e determinado caso, apenas busque a solução do caso por simples aplicação de casos análogos, por meio de palavras chaves para saber se este ou aquele caso se aplica ao caso analisado. Isso, em definitivo, não é fazer justiça".

320 "O processo oral necessita da figura escorreita e ativa do juiz, que embora imparcial não deve ser estranho ao processo e muito menos ao procedimento. (...) Quando se fala, portanto, de exigir um papel mais ativo do juiz é dizer que ele deve se comportar como verdadeiro diretor do processo, restaurando-se sua autoridade na condução do procedimento. No processo oral, o juiz não pode e nem deve ser inerte, passivo ou mero espectador, cabe a ele zelar por seu papel de verdadeiro gestor do processo, estando atento e seguindo à risca o procedimento. (...) Estando atento ao procedimento, para que sejam observados os princípios da imediação, identidade física do juiz, concentração dos atos, publicidade, sem os quais não será possível falar da existência de um processo oral." MAIA, Renata C. Vieira; GONÇALVES, Gláucio M.; ALMEIDA, João A. de; JAYME, Fernando G.. A oralidade no processo civil brasileiro. In: MAIA, Renata C. Vieira Maia et alli. (Org.). A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020, p. 360-385.

321 Interessante destacar a saudação de Piero Calamandrei ao tradutor da edição alemã da difundida obra "Elogio di giudici": "(...) me parece particularmente intuitivo o título que o brilhante tradutor, a quem sou muito grato pelo trabalho, deu à edição alemã de meu livro: Também os juízes são homens". CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Douglas Dias Ferreira. 2.ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 224. v. 3. No Brasil, a obra mencionada no trecho citado é conhecida como "Eles, os juízes, vistos por um advogado". Na mesma página, o jurista italiano

condição, pode influenciar a forma como o conflito é por ele conduzido e decidido[322].

Na busca por um diálogo com a Psicologia, foram consultados trabalhos nos quais é debatida justamente essa interface: o caráter técnico exigido do ofício da magistratura em confronto com os elementos extrajurídicos que exercem influência no ato de julgar[323].

Segundo Graziella Ambrosio, julgar demandas extrapola o campo meramente teórico, sendo exigido "que o juiz perceba como seus aspectos psicológicos e de todos os envolvidos no litígio interferem em sua sentença"[324]. O grande desafio, neste tocante, é reconhecer e administrar os próprios sentimentos[325], dado que a humanidade leva à vulnerabilidade da influência das emoções na tomada de decisões, o que faz exigir a presença do atributo de "autocontinência, para que o juiz possa conter dentro de si suas próprias angústias e sentimentos

aponta "(...) que o bom funcionamento da justiça depende dos homens e não das leis, e que o sistema judicial perfeito é aquele em que os juízes e os advogados, ligados por recíproca confiança, buscam a solução de suas dúvidas, mais que na cansativa doutrina, na viva e arejada humanidade".

322 José Renato Nalini, ex-Presidente do TJSP, ao prefaciar a obra "O juiz e a emoção", preocupa-se com a seleção de pessoas realmente vocacionadas para o ofício de julgar: "para julgar um ser humano, o juiz precisa ser cada vez mais humano. O excesso de técnica pode ajudar a distanciá-lo desse ideal. É uma armadura a mais para afastá-lo do drama de que o processo está impregnado. A aprovação em concurso público, para o qual acorrem milhares e no qual algumas dezenas logram sucesso, acarreta nítida dose de imodéstia. Da presunção à arrogância, é curta a distância (...)". Nalini aponta que o livro prefaciado "mostra o que pode significar o equívoco de aprovar alguém inteiramente desvocacionado e isso por uma estrutura psíquica incompatível com o exercício da função judicial". NALINI, José Renato. Prefácio. In: PRADO, Lídia Reis de Almeida. O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial. 4.ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2008.

323 Novamente, remonta-se à obra de Calamandrei que, ao tratar da "avaliação subjetiva do comportamento das partes", assim considera: "(...) É sabido que a motivação da sentença que, por lógica, deveria nascer como premissa da parte dispositiva, muitas vezes é construída depois, como justificativa a posteriori de uma vontade já fixada anteriormente por motivos morais ou sentimentais. Também das provas se pode dizer algo parecido: muitas vezes servem ao juiz, não para persuadi-lo, mas para revestir de razões aparentes uma persuasão já formada por outras vias (...)". CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Douglas Dias Ferreira. 2.ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 253. v. 3.

324 AMBROZIO, Graziella. Psicologia do juiz. Revista de Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, p. 493.

325 Ibid., p. 494.

difíceis que lhe foram despertados pelo processo para melhor proferir sua decisão"[326].

Logo, é notável que o juiz, enquanto pessoa humana, não está imune a condicionantes próprias de tal condição natural. Deve ele, contudo, ter ciência disso e trabalhar para que a autocontenção se faça presente[327]. Surge, nesse ponto, um problema: trata-se de preocupação que nem sempre é abarcada na atuação judicial.

Outro estudioso do assunto, David Zimerman, aponta que a formação do juízo crítico, relevante na atividade cotidiana de um juiz, depende de uma série de fatores, conscientes e inconscientes, sendo indicados os seguintes: "valores impostos pelo Superego; as funções do Ego de Percepção; Pensamento e Discriminação; o mecanismo de Identificação; o tipo básico de personalidade; a Ideologia pessoal do Juiz"[328].

Com base nos apontamentos do autor citado, faz-se uma breve aproximação de cada um dos fatores. O superego envolve a forma como "internalizamos os códigos de valores, regras e expectativas", sendo a óptica através da qual o indivíduo julga os demais. A percepção é a perspectiva a partir da qual se enxerga o mundo exterior, a qual "depende da óptica provinda do mundo interior". A discriminação faculta ao sujeito o reconhecimento e separação dos estímulos recebidos e suas respostas. O perfil caracterológico resulta do "uso prevalecente de determinados mecanismos defensivos" utilizados

326 AMBROZIO, Graziella. Psicologia do juiz. Revista de Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, p. 498.

327 "(...) o psiquismo do juiz é um aspecto fundamental na sentença e essa indevida influência pode ser controlada se os julgadores estiverem dispostos a se analisarem". Ibid., p. 499.

328 ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006, p. 132. Na mesma página, ao falar sobre o juízo crítico, o autor já havia afirmado que "se um indivíduo é portador de juízos prévios, se ele tem preconceitos (pré-conceitos) radicais e rígidos, ele perde a isenção para julgar, porque a sua visão objetiva ficará contaminada pela subjetiva".

pelo indivíduo, havendo dez tipos de personalidade[329], cada qual influenciando seu modo o julgamento[330]. Tais tipos se manifestam em sujeitos que exercem qualquer atividade humana e, ainda, "se sobrepõem e combinam entre si"[331]. É de se notar o fato de que as partes também são portadoras "de um perfil de personalidade, que pode ser concordante ou conflitante com a do julgador", o que pode repercutir no julgamento[332]. Por fim, a ideologia pessoal do juiz compreende, como a expressão sugere, os juízos e conceitos individuais de diversas índoles das intricadas relações humanas.

Zimerman também trata das diferentes pressões que levam ao que ele denomina de "crise do magistrado": exteriores extraprofissionais (familiares, econômicas, dentre outras), exteriores profissionais (cujos exemplos dados são demandas em excesso, lotação que o desagrada, salários inadequados etc.) e interiores, conscientes ou não[333]. São elementos que também devem ser levados em conta no estudo da forma como a emoção atua na decisão.

É notável, por todos os pontos de vista apresentados, que são necessárias maiores reflexões sobre a forma como o juiz lida com

329 Segundo Zimerman, são esses os tipos: "depressiva; paranóide, maníaca, fóbica, obsessiva-compulsiva; esquizóide; histérica; psicopática; personalidade 'como se'; narcisista". Os caracteres de cada tipo podem ser encontrados em: ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006, p. 135/138.

330 Sobre o assunto, Ambrozio ressalva que "(...) as diferentes personalidades dos juízes enriquecem o Direito, fenômeno social em constante transformação. Caso todas as personalidades fossem iguais, estabelecer-se-ia um ambiente de rigidez mental na magistratura (...)". AMBROZIO, Graziella. Psicologia do juiz. Revista de Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, p. 496.

331 ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006, p. 138.

332 ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006, p. 139.

333 Para um aprofundamento, consultar: ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006, p. 139/140.

suas emoções e experiências individuais diante das pessoas, normas e circunstâncias fáticas colocadas sob sua apreciação. O presente estudo, introdutório no que toca ao tema, justifica-se na percepção alhures apontada segundo a qual a humanização da Justiça perpassa pela figura daquele que a representa perante a sociedade.

2.3 O JUIZ, A ORALIDADE E A TECNOLOGIA

No presente tópico, é analisada a influência dos meios de gravação dos atos processuais para o possível retorno aos postulados do modelo oral de processo, indicando as posições de alguns doutrinadores consultados e o teor do Código de Processo Civil de 2015.

Petrônio Calmon, em texto já mencionado – publicado em 2009 em face da Lei n.º 11.419/2006 (responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial) – considera que o processo eletrônico compreende forma distinta daquelas tradicionalmente conhecidas de comunicação (escrita e fala)[334]. O autor sustenta que o avanço da tecnologia fez com que a maior dificuldade da comunicação fosse superada, tendo em vista as novas maneiras de se registrar os atos falados, o que faz com que o seu conteúdo não se esvaia no tempo[335]. Com base nisso, entende que "o processo eletrônico se afirma como instrumento hábil para proporcionar a retomada do conjunto de ideias que formam a oralidade (...)"[336].

334 "A comunicação informática não deve ser confundida com uma das formas tradicionais de comunicação. (...) É, efetivamente, um novo meio de fazer e de se comunicar. Na informática, nem a escrita nem a fala guardam as mesmas características da escrita em papel e da fala voltada para o ar". CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009, p. 16.

335 Sobre o assunto, assim considera: "A informatização do processo proporciona melhor qualidade nos elementos da oralidade. A imediação pode ser exercida ainda que uma testemunha esteja distante; a prova oral colhida em audiência pode ser revista pelo órgão recursal não mais como letras mortas de relatos inexatos; o público pode participar melhor das atividades jurisdicionais; o tempo do processo diminuirá, proporcionando mais qualidade às decisões; e muitas outras vantagens serão trazidas ao processo". CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

336 CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. Revista de Processo, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

Sobre o assunto, Jefferson Carús Guedes se preocupa com a perspectiva do processo humanizado, pois a utilização da tecnologia, não obstante a possibilidade de trazer vantagens, pode levar à "(...) desumanização do processo e dos riscos de rompimento da isonomia processual"[337].

Renata Maia, por sua vez, ao defender a necessidade da concentração dos atos processuais e o transcurso breve entre a colheita das provas orais e a prolação da sentença, não nega a importância dos "novos meios tecnológicos tem para conservação das provas, proporcionando a tão almejada segurança de depoimento prestado em juízo", mas entende que "as percepções colhidas na audiência não conseguem ser transcritas para a escrita e nem mesmo congeladas nos vídeos"[338].

Em sentido semelhante, Fernando Martín Diz entende que a documentação da prova oral gravada não gera o mesmo efeito que presenciar a sua realização, havendo potencialmente diversas formas de percepção entre o julgador de primeira instância (que colhe a prova diretamente) e o de segunda instância (que tem acesso a ela por meios de reprodução)[339].

337 Trecho completo: "A utilização da tecnologia produz, segundo acanhada síntese, dois sentimentos divergentes: o primeiro de júbilo e de imediata intenção de aproveitamento das vantagens, até com admissibilidade de decisões por meio de equipamentos eletrônicos, e o segundo de perplexidade e ceticismo, diante da ameaça de desumanização do processo e dos riscos de rompimento da isonomia processual". GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 62.

338 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 80. Celso Barbi, sem se preocupar com a questão das gravações (a data em que foi escrito o texto sequer permitia tal reflexão), aponta como função de juiz de primeiro grau a formação do material do processo, notadamente colheita da prova e tomada de depoimento pessoal, de modo que "essa função instrutora lhes permite também iniciativa para melhor conhecer a situação pessoal das partes e o reflexo que terá nelas a decisão da demanda". BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 31-37, jul./ dez. 1978.

339 "A contribuição das gravações das provas práticas em primeira instância, para a sua análise e avaliação pelo julgador da apelação, não pode superar os impedimentos e objeções levantadas pelos dados, incontestáveis, de que obviamente não é a mesma

José Luiz Vázquez Sotelo, por outro lado, parece não concordar com a distinção. Ao analisar a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola de 2000 e o que chama de "processo por audiências orais", o autor considera que foram feitas importantes mudanças quanto ao direito probatório, levando a uma produção mais ágil das provas. Sustenta, então, que "graças à utilização das modernas técnicas de gravação e reprodução de som e da imagem os resultados das provas contam com uma documentação que permite 'reviver' todos os aspectos que ficavam ocultos nas tradicionais atas escritas"[340].

Por fim, como último doutrinador analisado quanto à relação entre as gravações e o resgate da oralidade e as consequências para o julgamento das demandas, mencione-se texto de Goméz Martínez, em que apontado o afloramento, nos vídeos, do registro da linguagem não verbal, antes ausente nos escritos, de modo a se incluir "os silêncios, o grau de firmeza nas respostas, a convicção demonstrada pelo tom de voz ou a atitude ao contestar"[341].

---

coisa 'ver' um depoimento através de um meio de reprodução de imagem e som para 'recebê-lo' ao vivo". Tradução livre de: "El aporte de las grabaciones de las pruebas practicas en primera instancia, para su análisis y valoración por el juzgador de apelación, no puede salvar los impedimentos y reparos que levanta el dato, incontestable, de que evidentemente no es lo mismo 'visionar' una declaración a través de un medio de reproducción de imagen y sonido a 'recibirla' en directo". DIZ, Fernando Martin. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana. In: CARPI, Federico; RAMOS, Manuel Ortells (org.). Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol. II, València: Universitat de Valencia, 2008.

340 Tradução livre de: "gracias a la utilización de las modernas técnicas de grabación y reproducción del sonido y de la imagen los resultados de las pruebas cuentan con una documentación que permite "revivir" todos los aspectos que quedaban ocultos en las tradicionales actas escritas". SOTELO, José Luis Vásquez. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. In: CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.). Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008.

341 Trecho base: "Además de reforzar el principio de oralidad, la grabación del juicio permite que aflore en el proceso una parte hasta ahora oculta de la actuación de los intervinientes: el lenguaje no verbal. Los silencios, el grado de firmeza en las respuestas, la convicción demostrada por el tono de voz o por la actitud al contestar, todo ello quedaba fuera de la transcripción escrita y, en cambio, aparece ahora reflejado en la grabación del juicio y puede ser utilizado por el juez para la valoración de la prueba en el momento de dictar sentencia (...)". GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador. Jueces para la democracia, España, n. 48, 2003, p. 82.

Para o autor, a valoração desses elementos ficava confinada ao foro interno do juiz de primeiro grau; agora, tal valoração pode ser revisada em apelação. Ressalta, ademais, que as limitações para tal juízo derivam da "insuficiente qualidade técnica das gravações", de modo que o juiz deve incorporar hábitos para resguardar a qualidade da gravação – apontando como exemplos a preocupação com a proximidade ao microfone, a identificação precisa do depoente e do documento mencionado em audiência – de forma que o magistrado precisa de certas habilidades de "diretor de cena"[342].

Sobre a posição do julgador de segunda instância diante da apreciação da prova gravada, Martínez entende que ele se coloca em situação não igual, mas semelhante ao juiz de primeiro grau, de modo que surgiu maior segurança na nova valoração da prova pelo tribunal, ainda que sem algumas virtudes próprias da imediação[343].

Já no âmbito normativo brasileiro, o art. 367, §5.º do Código de Processo Civil[344] autoriza a gravação integral da audiência "em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica"[345]. O dispositivo, por óbvio, tem caráter permissivo, cuja aplicação se condiciona à adequada estruturação do órgão jurisdicional respectivo.

A utilização da tecnologia no âmbito processual mostra-se como realidade pujante e inafastável. No momento em que se discute a possibilidade de utilização de sistemas robotizados para proferimento de decisões, o resgate à discussão sobre a importância do registro

342 Ibidem.

343 GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador. Jueces para la democracia, España, n. 48, 2003, p. 87.

344 Os Professores João Alberto de Almeida e Fernando Jayme apontam que "essa permissão legal é decorrência do princípio da publicidade, que é da essência de regime democrático". ALMEIDA, João Alberto de; JAYME, Fernando Gonzaga. Artigos 358 a 369. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Org.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 546.

345 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. 2.ª ed. Brasília: Edições Câmara, 2016, p. 107.

por imagem e vídeo se coaduna com o propósito do presente estudo sobre a reflexão acerca do modelo oral de processo e a humanização da Justiça.

Neste tocante, parece ser inegável que, não obstante a gravação afastar o contato humano em segundo grau de jurisdição (o qual já não se fazia presente nas atas digitadas), a forma como a prova é colhida e armazenada apresenta vantagens substanciais se comparada com o mero registro escrito. É muito mais fácil que os desembargadores – caso efetivamente assistam aos vídeos – percebam nuances para além da fala e áudio, ainda que de maneira informatizada. Ademais, sua análise não se pauta apenas em tal prova, mas sim em todo o material do processo. Ainda, pode ele determinar a produção de provas, caso não se sinta convencido, como fez Barbosa Moreira no exemplo citado acima.

Logo, ainda que se concorde com o risco de que sejam perdidos elementos possivelmente não gravados nos vídeos, tal ponto não parece ser argumento suficiente para afastar a percepção de que o expediente em comento indica um retorno, ainda que parcial, mas significativo, a alguns dos caracteres do modelo de processo oral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões desenvolvidas no presente texto, como já ressaltado, envolvem a figura do magistrado e os fatores que exercem influência no ofício por ele desempenhado, relacionando-se a ideia de uma tutela adequada de direitos e sua ligação com a conscientização da humanidade dos sujeitos processuais, dentre eles o julgador.

Como visto, o papel do magistrado no âmbito jurídico se modificou, no Ocidente, tanto do ponto de vista do paradigma de Estado adotado, quanto do modelo processual vigente. O atual estágio é constituído pelo Estado Democrático de Direito, pautado pela noção

de justo processo e permeado pela cooperação entre os que atuam no procedimento judicial.

Nesse diapasão, no Direito Processual Civil (tendo em conta o seu caráter público) não mais se confere ao juiz o exercício da função meramente de espectador, ao alvedrio das partes. Em resposta à passividade, há a concessão de poderes instrutórios ao órgão judicial. Contemporaneamente, em complemento, o modelo cooperativo traz consigo uma gama de deveres subjacentes a tais poderes, de forma que erija o equilíbrio entre os sujeitos do processo, no que tange à condução do feito.

Ademais, o magistrado não se coloca como um ser inanimado, sem sentimentos e emoções. Ele é humano, como todos. Sujeito a pressões, preconceitos e percepções individuais de diversas índoles e sobre todos os aspectos cotidianos. Surge, por conseguinte, a necessidade de que – em comunhão com a Psicologia – sejam cada vez mais tratadas no campo jurídico as formas de contenção de tais fatores no ofício do julgador.

Outro ponto a ser considerado é o resgate da oralidade (enquanto modelo norteador de subprincípios) e a exigência de se analisar tal fenômeno em compasso com as novas tecnologias. Antes, o encontro do juiz com as partes e seus advogados em audiências era registrado na frieza do papel. Hoje, o avanço tecnológico permite que a gravação de atos processuais em vídeos facilite o julgamento em primeiro grau (dada a raridade das sentenças prolatadas em audiências, logo em seguida da colheita da prova oral), assim como pelo tribunal revisor, ainda que nele não se observe a imediação em sua plenitude.

O presente estudo não tem (e nem poderia ter) a pretensão de ser estanque. A partir dele, surgem algumas outras questões, aqui apontadas para fomentar o debate na comunidade jurídica. Questiona-se: a grande quantidade de processos submetida a cada magistrado autoriza o tratamento adequado (em perspectiva humanizada) do conflito? O estabelecimento de metas eminentemente quantitativas (pelo Conselho Nacional de Justiça e Tribunais) contribui com a humanização da Justiça?

Em seguida, sob os auspícios da mencionada preocupação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e à luz dos programas de formação inicial de magistrados, pode-se refletir se o preparo dos juízes envolve a necessária preocupação com a humanização de sua atuação.

A partir das considerações e questionamentos em comento, buscou-se, então, aglutinar elementos que contribuam para a discussão e indiquem o caminho de valorização do caráter humano dos sujeitos processuais, de forma que o modelo jurídico brasileiro se aproxime dos ditames do justo processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de; JAYME, Fernando Gonzaga. Artigos 358 a 369. *In*: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 531-547.

ALMEIDA, João Alberto de; LAMÊGO, Frederico Ribeiro. O papel do juiz no combate ao abuso do direito processual. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 313-319, jul./dez. 2017.

AMBROZIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto da humanização da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 31-37, jul./ dez. 1978.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Problemas de la inmediacción en el proceso civil. *In:* **Temas de Direito Processual Civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 57-63.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. **Revista de Processo**, v. 40, p. 109-129, out. 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na instrução e direção do processo. *In*: **Temas de Direito Processual Civil**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 45/52.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Privatização do processo? *In*: **Temas de Direito Processual Civil**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 7-18.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. *In:* **Temas de Direito Processual Civil**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19-30.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Neoprivatismo no Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 122, p. 9-18, abr. 2005.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 186-189, jul./set. 1982.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. 2.ª ed. Brasília: Edições Câmara, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos Processo Civil e Penal. **Revista de Processo**, v. 32, n. 149, p. 339-364, jul. 2007.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Douglas Dias Ferreira. 2.ª ed. Campinas: Bookseller, 2003. v. 3.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? *In*: MEDINA, José Miguel Garcia *et. alli.* (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 218-223.

CALMON, Petrônio. O modelo de processo oral no século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitano e notas de Enrico Tullio Liebman. 3.ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 3.

DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *In*: DIDIER Jr., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 207-217.

DIZ, Fernando Martín. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana. *In*: CARPI, Federico; RAMOS, Manuel Ortells (Org.). **Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente** – comunicaciones. Vol. II. València: Universitat de Valencia, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O juiz e o direito**: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2.ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador. **Jueces para la democracia**, España, n. 48, 2003, p. 81-87.

GUEDES, Jefferson Carús. **O princípio da oralidade**: procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4.ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; DELGADO, Maurício Godinho; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (Coord.). **A efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-177.

MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015.

MAIA, Renata Christiana Vieira. A identidade física do juiz como consectário do processo cooperativo. *In*: FARIA, Juliana Cordeiro de *et alli.* (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 222-238.

MAIA, Renata C. Vieira; GONÇALVES, Gláucio M.; ALMEIDA, João Alberto de; JAYME, Fernando Gonzaga. A oralidade no processo civil brasileiro. *In:* MAIA, Renata C. Vieira *et. alli*. (Org.). **A oralidade, processo do Séc. XXI**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 360-385.

NALINI, José Renato. Prefácio. *In:* PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção***:* aspectos da lógica da decisão judicial. 4.ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2008.

OST, François. Jupiter, Hercules y Hermes: tres modelos de juez. **Revista Doxa** (Cuadernos de Filosofía), n.º 14, 1993, p. 169/194.

PÉREZ, Marta del Pozo. La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil. *In*: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Org.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. V. 2. Espanha: Universitat de València, 2008, p. 235 a 243.

SOTELO, José Luis Vázquez. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. *In*: CARPI, Federico y RAMOS, ManuelOrtells (Org.). **Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente** – comunicaciones.Vol.II. València: Universitat de Valencia, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 25, n. 18, p. 253-273, maio 1977.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios Gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, v. 23, p. 173-191, jul./set. 1981.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, p. 89-130, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, UNISINOS, São Leopoldo, v. 2. n.º 1, p. 64-71, jan./jun. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 57ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Código de Processo Civil de 2015 e o princípio da oralidade. *In*: MAIA, Renata Christiana Vieira *et. alli*. (Org.). **A oralidade, processo do Séc. XXI**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. **THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 131-143, 2006.

O TEMPO NO PROCESSO JUSTO E HUMANIZADO

HENRIQUE DE SOUZA MOTA

O TEMPO NO PROCESSO JUSTO E HUMANIZADO

THE TIME IN THE FAIR AND HUMANIZED PROCESS

Henrique de Souza Mota[346]

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar, por meio de pesquisa bibliográfica, a celeridade e a duração razoável do processo com suas implicações para o processo justo e humanizado. Inicia-se conhecendo o modelo de processo justo a partir da sua conceituação, das suas garantias e do seu surgimento na América Latina. Depois, apresenta-se a humanização do processo como uma necessidade para o processo justo e analisa-se a interferência do tempo nesse contexto. Em seguida, trabalham-se os conceitos de celeridade e de duração razoável, demonstrando-se que há o direito fundamental e humano à duração razoável do processo, não à celeridade. Ao final, analisa-se o sistema de metas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, propondo o aprimoramento do sistema à luz do processo justo e humanizado.

Palavras-chave: Tempo. Celeridade e Duração Razoável do Processo. Processo Justo e Humanizado.

Abstract: This paper aims to analyze, through bibliographic research, the celerity and reasonable duration of the process with their implications for the fair and humanized process. It begins by showing the fair process model from its concept, its guarantees and its emergence in Latin America. Then, the humanization of the process is presented as a necessity for the fair process and the interference of time in this context. After that, the concepts of celerity and reasonable duration of process are worked on, demonstrating that there is a

346 Mestrando em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Juiz do Trabalho. henrique_s_mota@yahoo.com.br

fundamental and human right to a reasonable duration, not to celerity. The final part of the paper analyses the goal system of the Conselho Nacional de Justiça - CNJ, proposing the improvement of the system according to the fair and humanized process.

Keywords: Time. Celerity and Reasonable Duration of the Process. Fair and Humanized Process.

Sumário: 1 Introdução; 2 O processo justo; 2.1 As garantias do processo justo; 2.2 O Processo justo na América Latina; 2.3 A humanização do processo: uma necessidade para o processo justo; 3 O tempo no processo justo e humanizado: celeridade e duração razoável; 3.1 A duração razoável: uma condição para a justiça de qualidade; 3.2 O sistema de metas do CNJ e a pressão pelos números; 4 Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX, normas internacionais e constitucionais passaram a incorporar direitos humanos e fundamentais no claro propósito de superar a barbárie da Segunda Guerra Mundial e promover o desenvolvimento pacífico e solidário dos povos.

Além dos direitos substanciais, preocupou-se com garantias processuais, inaugurando-se o modelo de processo justo, capaz de harmonizar a participação isonômica das partes com a efetividade da tutela jurisdicional em tempo razoável.

Ocorre que a busca por efetividade e celeridade, de certo modo justificada pelo problema da morosidade do serviço de justiça, acaba por entrar em rota de colisão com outras garantias processuais igualmente importantes, como a efetiva participação das partes e a independência funcional do juiz. Isso justifica uma reflexão sobre

o tempo no processo justo, especialmente sob a ótica do modo humanizado de realizar o processo.

Este estudo inicia-se por um breve histórico do surgimento e da evolução do processo justo, trazendo-se sua conceituação e suas garantias, destacando-se seu surgimento na América Latina. Em seguida, apresentam-se as características do processo humanizado e os fundamentos pelos quais se considera que a humanização é uma necessidade para a efetiva realização do processo justo.

Adiante, analisam-se a celeridade e a duração razoável do processo demonstrando-se que são conceitos diferentes e que a ordem jurídica internacional e nacional asseguram o direito à duração razoável, e não à celeridade, podendo essa, em certo contexto, caraterizar uma violação daquela garantia.

Ao final, demonstra-se que duração razoável do processo é uma condição para um serviço de justiça de qualidade, analisa-se o sistema de metas do Conselho Nacional de Justiça e propõe-se uma revisão do sistema, à luz das garantias do processo justo e do processo humanizado.

2. O PROCESSO JUSTO

A partir da Segunda Guerra Mundial[347], diversas normas internacionais passaram a prever vários direitos humanos, trazendo o ser humano para a centralidade da ordem jurídica no lugar da propriedade. Preocupou-se não apenas em prever direitos, mas também em efetivá-los.

347 "Até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a certos direitos essenciais, como se vê na temática do combate à escravidão no século XIX, ou ainda na criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho, 1919), que desempenha papel importante até hoje na proteção de direitos trabalhistas. Contudo, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionada à nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial. Como marco dessa nova etapa do Direito Internacional, foi criada, na Conferência de São Francisco em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU)." (RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43-44).

Esse cenário inspirou o novo constitucionalismo, de modo que as constituições passaram a assegurar, além dos direitos e liberdades individuais, os direitos sociais (educação, saúde, cultura, lazer) na busca do desenvolvimento e da superação das desigualdades. E mais, os princípios constitucionais ganharam força normativa[348], perdendo o caráter meramente simbólico ou programático.

O novo contexto passa a exigir um processo que não se conforme com a mera igualdade formal e com o estabelecimento de normas frias de procedimento. É preciso que o processo seja capaz de dar efetividade aos direitos fundamentais, de promover a dignidade humana, de eliminar preconceitos e de superar as desigualdades, por meio da construção inclusiva, racional e dialógica do provimento jurisdicional[349].

O processo assume o caráter de garantia constitucional realizadora dos direitos fundamentais[350], com função de instrumento não apenas da Jurisdição, mas da Constituição, capaz de realizar as promessas constitucionais de promoção humana[351].

348 "De alguma forma contido no princípio da máxima efetividade, fala-se no princípio da força normativa da Constituição. Com este, propõe-se seja conferida prevalência aos pontos de vista que tornem a norma constitucional mais afeita aos condicionamentos históricos do momento, garantindo-lhe interesse atual, e, com isso, obtendo-se 'máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso'." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Registram os autores, p. 141-142).

349 "Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nessa função, o processo, mais do que garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49).

350 "O processo, como garantia constitucional, consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses consolidam-se pelas garantias que os torna efetivos e exequíveis." (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p 12).

351 "É a partir dessa época [segunda guerra mundial] que se dá destaque ao fenômeno da constitucionalização do direito em geral e, em especial, do direito processual:

Passa-se então a se preocupar com o acesso à justiça, com a efetividade e com a legitimidade do processo. As normas internacionais[352] passam a encampar um conjunto mínimo de valores, destinados a assegurar a justiça procedimental por meio da participação em plena igualdade entre os litigantes, do tribunal independente e imparcial e da tutela entregue em tempo razoável.

Esse conjunto de garantias mínimas de natureza processual, previsto nas normas internacionais e encampado pelas constituições de diversos países[353], corresponde ao que a doutrina denomina processo justo[354].

---

os princípios processuais começam a ganhar residência constitucional, configurando verdadeira ossatura ou esqueleto do processo, mudando as formas de ver e entender o processo, ou seja, vai sendo deixada de lado a visão meramente conceitual do processo civil que prevaleceu até então." (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil. In: BELMONTE, Alexandre Agra [et al.]. 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 308).

352 Nesse sentido, artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em: 07 out. 2020.) Na mesma linha, artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos: "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." (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção americana sobre direitos humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.)

353 Além dos países latino-americanos, que serão referidos adiante em tópico específico, citam-se como exemplos de constitucionalização do processo na Europa as constituições: italiana (art. 111) e a espanhola (art. 24). (Cf. SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. Revista de Processo. Vol. 196/2011, p. 469-492. jun. 2011).

354 FRANCO, Marcelo Veiga. Processo Justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. O autor traz algumas variações da terminologia no direito comparado, como: giusto processo (na Itália), procès équitable (na França), faires Verfahren (na Alemanha) e fair trial (na Inglaterra), destacando que "na Consti-

O processo justo, conforme Humberto Theodoro Júnior[355], "é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais trazidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade."

Italo Andolina e Giuseppe Vignera[356] apontam que o modelo de processo justo é um modelo mínimo, com três características gerais: a expansividade (conformação do legislador ordinário às normas processuais constitucionais, em decorrência da supremacia da constituição); a variabilidade (pode assumir formas diversas, mediante adaptação, pelo legislador ordinário, conforme as exigências para os fins do processo); a perfectibilidade (é passível de aperfeiçoamento pelo legislador infraconstitucional).

A relação entre constituição e processo é delineada por Eduardo Couture[357], por meio das seguintes premissas: a) a Constituição pressupõe a existência de um processo como garantia da pessoa humana; b) a lei deve instituir os preceitos do processo; c) a lei não pode instituir formas que tornem ilusória a concepção de processo consagrada na Constituição; d) é inconstitucional a lei que prive o indivíduo do razoável exercício de seu direito; e) as leis processuais devem ser submetidas ao controle de constitucionalidade.

---

tuição brasileira, porém, preferiu-se a nomenclatura devido processo legal, por influência da Constituição dos Estados Unidos da América - EUA de 1787." (Ibidem, p. 41).

355 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 51.

356 ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 14.

357 "En su desenvolvimiento lógico, las premisas de este tema son las siguientes: a) la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituír ese proceso; c) pero la ley no puede instituír formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución; d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, seria inconstitucional; e) en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes." (COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 163).

A doutrina é firme no sentido de que o ordenamento brasileiro encampou o processo justo, conforme se observa em Marcelo Veiga Franco[358], para quem "o CPC/2015 confirma e encampa a ideia de um devido processo legal que, ao sintetizar as garantias de legitimidade do provimento e de efetividade da jurisdição, denota a ideia do processo justo brasileiro." O autor destaca ainda que "o modelo brasileiro de processo justo abarca a maioria das garantias processuais fundamentais previstas nas Constituições modernas pós-Segunda Guerra Mundial e nas convenções internacionais.[359]"

Na mesma linha, Humberto Theodoro Júnior destaca que o CPC/2015 orientou-se pelos princípios "hoje universalmente preconizados para as leis processuais, que inspirem a dotar o Estado Democrático de Direito de um processo justo, e que se apresentam, na ordem constitucional, com a garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva."[360]

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, então, alinhado com os princípios constitucionais, o arcabouço normativo-principiológico previsto nos artigos 1º ao 12, que afasta qualquer dúvida de que o modelo brasileiro é o de processo justo. De fato, a força normativa dos princípios constitucionais de natureza processual se impõe ao legislador e ao intérprete[361]. O processo justo é consagrado pela Constituição brasileira, sendo sua incorporação pelo legislador infraconstitucional uma decorrência da supremacia das normas constitucionais.

358 FRANCO, Marcelo Veiga. Processo Justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 42.

359 Ibidem.

360 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo. Vol. 43, n. 285, p. 65-88. nov. 2018.

361 "[...] não se pode mais realizar interpretações do sistema processual sem tomar por base o 'modelo constitucional de processo' e sem perceber que além de buscar a eficiência (geração de resultados úteis), há de se buscar a aplicação que implemente a percepção dinâmica das normas constitucionais, de modo a permitir participações e legitimidade em todas as decisões proferidas." (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. Salvador: juspodivm, 2020, p. 249).

As normas fundamentais do processo civil brasileiro exigem a interpretação constitucional do processo[362], a promoção da dignidade humana, a duração razoável da tramitação, a primazia da solução de mérito, a atuação cooperativa e comparticipativa para a decisão justa e efetiva, a paridade de tratamento, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, o contraditório substancial e prévio e a fundamentação adequada das decisões judiciais.

2.1 AS GARANTIAS DO PROCESSO JUSTO

Comoglio, a partir da análise da Constituição italiana, elabora o núcleo de garantias mínimas e essenciais do justo processo, sendo: o contraditório entre as partes em condições de paridade; a independência e a imparcialidade do juiz; e a duração razoável do processo.[363]

No Brasil, Humberto Theodoro Júnior classifica as garantias do justo processo nos planos procedimental e substancial. No plano procedimental, as garantias consistem no direito de acesso à justiça, no direito de defesa, no contraditório em paridade de armas, no juiz independente e imparcial, na motivação obrigatória das decisões judiciais e na duração razoável do processo. No plano substancial, o autor aponta que o processo deverá proporcionar efetividade, a partir "de critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais."[364]

362 Dhenis Madeira destaca que o processo, construído e interpretado a partir da constituição, "relaciona o Direito Processual com os vários temas afetos ao Direito Constitucional, tais como a cidadania, a democracia, os direitos fundamentais, a legitimidade das decisões, os princípios constitucionais, a jurisdição, o paradigma constitucional, o papel do Estado, etc.". (MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 16).

363 COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del giusto processo. Milão: G. Giappichelli, 2004, p. 40-41 e 372.

364 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 51.

Portanto, o processo justo agrega e harmoniza as garantias constitucionais do processo[365], de modo que não haja sobreposição de uma sobre a outra. Esse arranjo harmonioso e coeso é fundamental para se entender o tratamento do tempo no processo justo e humanizado.

2.2 O PROCESSO JUSTO NA AMÉRICA LATINA

A construção teórica do processo constitucional iniciou-se na América[366], a partir da Segunda Guerra Mundial, enquanto na Europa predominavam duas vertentes marcantes do processo: a liberal e a social.

Atribui-se a Eduardo Couture e a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo o pioneirismo no estudo do tema. Couture seria o primeiro a realizar a análise científica das normas constitucionais processuais e a estabelecer a relação dessas normas com o processo[367], enquanto

365 "O 'justo processo' constitui, ainda segundo a doutrina italiana, verdadeira síntese relacional, na linha da harmonização e equilíbrio de todo o conteúdo principiológico do processo presente na Constituição." (ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. Revista de Processo do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), v. 36, n. 193. p. 167-200, mar. 2011).

366 MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 16-17.

367 "Couture tuvo el gran acierto de emprender el análisis científico de las normas constitucionales que regulan las instituciones procesales, especialmente la vinculación existente de las disposiciones constitucionales con el proceso civil." (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional. Disponível em: <file:///C:/Meus%20Documentos/Downloads/Dialnet-AportacionesDeHectorFixZamudioAlDerechoProcesalCon-5084744%20(1).pdf>. Acesso em: 05 out. 2020, p. 573). Por sua vez, Dhenis Madeira sintetiza: "Somente para citar alguns exemplos, Couture: a) ligou a ação ao direito constitucional e abstrato de petição, ao direito (que chamava de 'poder jurídico') de provocar a jurisdição, vendo-o como direito à jurisdição, destacando igual direito do réu de se defender e fazendo um paralelo entre ação e exceção; b) escreveu sobre 'tutela constitucional del proceso'; c) enxergou o processo como garantia constitucional e o ligou aos direitos da pessoa humana; d) compreendeu que toda parte tinha o direito de ser escutada e, caso não o fosse, essa não audiência seria uma violação da tutela constitucional do processo; e) defendeu a inconstitucionalidade de leis que impedem a audiência das partes, seja a audiência manifesta na forma oral, seja na forma escrita, tudo isso por violação da tutela constitucional do processo; f) compreendeu que a privação do direito de recurso também seria inconstitucional; g) disse que os juízes deveriam, por garantia constitucional, ser independentes (não aceitando sofrer pressões externas, tanto poli-

Alcalá-Zamora y Castillo daria nome ao novo movimento científico: Direito Processual Constitucional[368]. Após os dois, aponta-se a Héctor Fix-Zamudio o aprofundamento e a sistematização do Direito Processual Constitucional[369].

A contribuição doutrinária foi precursora do movimento constitucionalista latino-americano, agregador das garantias processuais pelas constituições, estabelecendo o modelo de processo justo[370].

---

ticas, quanto das massas), exercer sua autoridade (no caso, não quer defender o autoritarismo, mas, simplesmente, que as decisões dos juízes deveriam ser efetivadas, não se reduzindo a simples peças acadêmicas) e, por fim, ser responsabilizados por seus atos (para que, no exercício de sua função, o juiz não se convertesse num déspota)." (MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 21-22).

368 MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 28-31.

369 MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 23-24. No mesmo sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho anota que Fix-Zamudio mostra "as deduções que surgem acerca do processo ordinário e das garantias constitucionais, para chegar-se à concepção do processo estritamente constitucional, como instrumento ou meio de tutela dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente." (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 13). Na mesma linha, Eduardo Mac-Gregor registra que Fix-Zamudio elabora o conceito de Direito Processual Constitucional quando "afirma que el Derecho procesal constitucional constituye la rama más reciente de la ciencia procesal, que se encarga esencialmente del estudio sistemático de las garantías constitucionales en su sentido contemporáneo, es decir, esta disciplina comprende el análisis de aquellos instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder" (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional. Disponível em: <file:///C:/Meus%20Documentos/Downloads/Dialnet-AportacionesDeHectorFix-ZamudioAlDerechoProcesalCon-5084744%20(1).pdf>. Acesso em: 05 out. 2020, p. 585).

370 Nesse sentido, Roberto Berizonce aponta profundas reformas constitucionais no continente americano, visando a constitucionalização das garantias processuais e a efetividade dos direitos, com destaque para: Brasil (constituição de 1988 e EC 45/2004); Colômbia (1991); Paraguai (1992); Peru (1993); Argentina (1994); (1999); México (1994 e posteriores). (BERIZONCE, Roberto O. Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica. Revista de Derecho Themis 58. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/9128-Texto%20del%20art%C3%Adculo-36182-1-10-20140608.pdf>. Acesso em: 03 out. 2020).

Destaca-se também a elaboração do Código Processual Civil Modelo para a Iberoamérica, em 1988, que, em harmonia com as previsões da Convenção Americana de Direitos Humanos, resguarda garantias fundamentais das partes e a prestação jurisdicional em tempo razoável[371].

2.3 A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO: UMA NECESSIDADE PARA O PROCESSO JUSTO

O processo foi criado por pessoas, é operado por pessoas e destina-se à solução dos conflitos entre elas. Seja qual for o objeto da lide, a defesa da propriedade ou da honra, a questão familiar ou a liberdade ou, até mesmo, nas questões envolvendo entes públicos e empresas, há, sempre, como destinatário final do resultado do provimento jurisdicional, a pessoa humana. O ser humano é sempre afetado pelo processo, direta ou indiretamente.

No Estado Democrático de Direito, em que se exige o cumprimento das promessas constitucionais de igualdade, superação da pobreza, desenvolvimento e solidariedade, é imprescindível que o processo seja revestido das garantias do processo justo e, além disso, se realize de modo humano.

Celso Agrícola Barbi destaca que Justiça Humanizada "é aquela que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes litigantes e às consequências da solução da demanda para elas"[372], ressaltando

371 O Código Modelo, segundo Comoglio,"inserendosi nel contesto di una tendenza più ampia verso l'adozione di codici di diritto comune od uniforme, anche in altri nevralgici settori della giustizia – enuncia fra le sue disposizioni generali alcuni principi di base, riguaranti sia i diritti e le garanzie fondamentali delle parti, sia le garanzie istituzionali di autonomia e di independenza del potere giudiziario, sia il ruolo attivo ed i poteri del giudice." (COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del giusto processo. Milão: G. Giappichelli, 2004, p. 394).

372 BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo. vol. 11, p. 31, Jul.1978.

que "cada caso levado a julgamento deve ser considerado um caso especial."[373]

A humanização da justiça é o modo de realizar o processo[374], a partir da centralidade da pessoa humana. Conforme aponta Renata Maia "humanização do processo é, antes de tudo, o respeito à condição humana. Assim, o processo deve respeitar o próprio homem, com suas angústias, seus medos e seus receios."[375] A autora pondera que "só se vai a juízo por que houve uma violação de um direito, sobretudo, nos processos de jurisdição contenciosa."[376] Acrescenta que "falar em humanização da resolução dos conflitos é exigir que quando há um processo, as partes não devam ser tratadas como números, como mais um processo a ser contado estatisticamente"[377], já que "em qualquer processo, há uma dor que é inerente ao ser humano."[378] Por fim, destaca que "caso a caso os processos deveriam ser tratados como únicos, cabendo ao legislador e aos órgãos aplicadores do Direito respeitar a natureza ou a condição do homem, procurando adequar-se a ele e não o inverso."[379]

A humanização do processo requer o contato direto do juiz com as partes e procuradores, requer diálogo, observação, compreensão de sentimentos. É nesse contato que o juiz percebe as reais necessidades dos litigantes, que muitas vezes a petição escrita não revela. É nesse contato que o juiz identifica a disparidade de armas, as barreiras existentes de acesso à justiça ou de defesa, a necessidade

373 Ibidem.

374 "Humanizar el proceso quiere decir realizarlo de la manera (o modo) más acorde con el modo de ser de los hombres que lo realizan."(BIDART, Adolfo Gelsi. La humanización del Proceso. Revista de Processo. vol. 9, p. 105-151, jan-mar.1978).

375 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral (tese de doutoramento). Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 136.

376 Ibidem.

377 Ibidem.

378 Ibidem.

379 Ibidem.

de cooperação. É nesse contato que o juiz pode restabelecer o diálogo e estimular as partes à composição para obter a efetiva pacificação[380].

A Constituição brasileira de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito e estabeleceu entre os seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º). Além disso, atento às desigualdades nacionais, o constituinte definiu os objetivos do Estado brasileiro: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º). Esses objetivos só podem ser alcançados por meio de um processo justo e humanizado, que seja atento às pessoas que litigam, que respeite as particularidades e o tempo razoável para cada demanda.

Luís Roberto Barroso, em obra dedicada ao estudo da dignidade da pessoa humana, a entende como um valor fundamental, que orienta a interpretação e a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais, porquanto "informa o conteúdo de diversas normas escritas, ao mesmo tempo em que condiciona a interpretação constitucional como um todo, principalmente quando os direitos fundamentais estão envolvidos."[381] Ao tratar da influência interpretativa da dignidade humana, o mesmo autor destaca que a dignidade "é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais" e "vai necessariamente

380 Mônica Sette Lopes, ao tratar da oralidade, revela os aspectos humanos do processo: "O direito não cabe na escrita. Ele destina-se à integração na vida das pessoas. Ele reside na oralidade. Ultrapassados os limites formais do princípio processual de que se falará a seguir, a oralidade modula o direito, independentemente de isto ser aceito ou reconhecido. É um fato. É como o direito é." (LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, DELGADO, Maurício Godinho, PRADO, Ney, ARAÚJO, Carlos (Coord.). A efetividade do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-177).

381 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 58.

informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos.[382]"

O texto constitucional é claro quanto à centralidade da pessoa humana, que ocupa, ao mesmo tempo, a posição de fundamento e de destinatária das normas constitucionais. Com isso, o processo interpretado a partir da Constituição deve promover a dignidade e a emancipação humana, assegurar a igualdade substancial no exercício das garantias processuais, fomentar a participação por meio do contraditório efetivo e, em tempo razoável, chegar a uma decisão de mérito justa e efetiva. Não se pode chegar a esse modelo de processo - o justo processo - por meio de um processo burocrático e conduzido por um juiz frio e indiferente.

Humberto Theodoro Júnior ensina que "o homem, na visão kantiana do imperativo categórico, existe como fim em si mesmo, de sorte que, no processo, haverá sempre de ser considerado como fim e nunca como meio."[383] É seguro dizer, portanto, que a humanização é condição para o processo conforme a Constituição, o processo justo.

O processo humanizado exige respeito ao tempo: da parte, do juiz, do advogado, da testemunha, dos auxiliares do juízo. Impõe-se, portanto, a gestão do tempo no processo, dedicando-se nem tempo a mais, nem a menos, para a prática dos atos processuais e a solução do litígio.

3. O TEMPO NO PROCESSO JUSTO E HUMANIZADO: CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL

A morosidade da prestação jurisdicional não é um problema apenas brasileiro[384] e, há tempos, buscam-se soluções para combater

382 Ibidem, p. 66.

383 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 94.

384 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. Revista de Processo. Vol. 125/2005,

esse mal. Como destaca Humberto Theodoro Júnior, "o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial", na medida em que "é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação."[385]

Gláucio Maciel Gonçalves defende haver o direito subjetivo ao tempo, "como algo que se possa fazer valer e demandar perante os órgãos do Poder Judiciário como uma faculdade jurídica dos indivíduos enquanto tais"[386], e destaca a inserção da razoável duração do processo como direito fundamental pela Emenda Constitucional 45/2004, além da previsão em normas internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não há dúvida de que a duração razoável do processo – ou o processo judicial sem dilações indevidas – é uma garantia do processo justo[387], na medida em que "justiça tardia é justiça negada[388]".

Em razão do problema histórico de lentidão da entrega da prestação jurisdicional, o processo judicial geralmente demorou mais tempo que o devido, notadamente em razão das etapas mortas do

p.61 - 78. jul. 2005. No mesmo sentido, Barbosa Moreira denuncia os equívocos de considerar a morosidade do Judiciário como um problema do nosso tempo e apenas brasileiro, esclarecendo que o problema é multissecular e atinge vários países. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: Temas de Direito Processual Civil, 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007).

385 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 65.

386 GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. Observação jurídico-sociológica da lei dos juizados especiais federais (tese de doutoramento). Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2007, p. 57.

387 SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. Revista de Processo. Vol. 196/2011, p. 469-492. jun. 2011. No mesmo sentido, COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del giusto processo. Milão: G. Giappichelli, 2004, p. 41. O mesmo se observa também com ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 88, em que os autores sustentam "il diritto alla tempestività della tutela giurisdizionale".

388 Frase clássica de Jeremy Bentham "Justice delayed is justice denied" (apud SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. Revista de Processo. Vol. 196/2011, p. 469-492. jun. 2011).

processo[389], além de diversos outros fatores[390]. Por esse motivo, impôs-se a necessidade de acelerar a marcha processual, para se ter uma tutela tempestiva.

Contudo, é equivocado elevar a celeridade ao *status* de garantia processual. O que o processo justo assegura é *a duração razoável*, caracterizada pelo respeito ao tempo necessário ao pleno exercício das garantias processuais pelas partes e ao tempo adequado para a tomada de decisão, após análise profunda do caso, pelo julgador. Conforme destaca Didier: "não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução da causa submetido ao órgão jurisdicional.[391]"

O processo justo e humanizado exige que a solução ocorra sem demora injustificada, mas também requer que os atos sejam praticados respeitando a complexidade da causa, o tempo das partes, dos procuradores, das testemunhas, do juiz e de seus auxiliares. O equilíbrio do tempo, respeitando a particularidade de cada causa,

389 "O que retarda intoleravelmente a solução dos processos são as etapas mortas, isto é, o tempo consumido pelos agentes do Judiciário para resolver a praticar os atos que lhes competem. O processo demora é pela inércia e não pela exigência legal de longas diligências." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. Revista de Processo. Vol. 125/2005, p. 61 - 78. jul. 2005).

390 A PUC -RS realizou pesquisa, na qual foram identificados os principais problemas relacionados à morosidade da Justiça no Brasil. De acordo com o estudo, as causas estão no pessoal (qualificação insuficiente, ausência de mecanismos de motivação de juízes e servidores, número reduzido de juízes e servidores por processo), na organização (má gestão de atividades dos cartórios, ausência de descrição de procedimentos, retrabalho), na infraestrutura (estrutura desproporcional entre diferentes fóruns ou gabinete, informatização insuficiente, falta de investimento e proporcionalidade das esferas judiciais) e na legislação (ausência de controle da gratuidade da justiça, estímulo ao litígio irresponsável, litígios de massa em razão da ineficiência das agências reguladoras, número excessivo de recursos, entre outros fatores). O relatório da pesquisa, publicado em 2011, apresenta também um diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil. (Cf. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUC-RS. Demandas judiciais e morosidade da justiça cível. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

391 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. I. 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p 125.

resulta na duração razoável do processo. Afinal, não há razoabilidade na duração de um processo que, pautado apenas na aceleração da velocidade de tramitação, não abre espaço e tempo adequados para a efetiva participação dos destinatários do provimento.

A celeridade tem importância no sentido de orientar a gestão do processo pelo juiz, por meio da adaptação do procedimento e da eliminação dos tempos mortos e dos atos inúteis. Porém, no processo justo e humanizado, o juiz deve estar atento às particularidades da causa, que podem exigir o inverso, que o juiz desacelere durante a prática dos atos processuais para respeitar a complexidade da causa e o tempo de cada um que atua na demanda.

O processo tem *duração razoável* quando são eliminados os tempos mortos e, além disso, há conduta ética das partes, conjugada com a postura ativa do juiz, pautada na adequação do procedimento às necessidades da causa, na eliminação dos atos inúteis na repressão aos abusos praticados pelos litigantes e na gestão do tempo exigido pela causa[392].

A celeridade, no processo justo e humanizado, merece, portanto, reflexão. Por um lado, converge para os valores do processo justo, na medida em que orienta a busca da solução do litígio sem retardamentos, atacando a chaga da morosidade e da ineficiência do Poder Judiciário. Por outro lado, a celeridade, quando não bem administrada, pode interferir na prática dos atos processuais e nas escolhas do juiz na direção do processo, visando mais a redução do tempo do que a justiça

392 "O maior problema está, sem dúvida, no tempo, que nunca é suficiente para a resolução das questões administrativas e jurisdicionais. Surge, então, a necessidade de gerir o tempo." (GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. A organização dos tribunais e a gestão do tempo. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da [et al.] (Org.). Justiça e (o paradigma da) eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos (recurso eletrônico). Curitiba: Clássica, 2013, v. 3, p. 73-74). No mesmo sentido, Antônio do Passo Cabral analisa mecanismos para efetivação da duração razoável do processo, sem violar as garantias constitucionais do processo, entre eles: o indeferimento de requerimentos protelatórios e fixação de prazos razoáveis para os litigantes; a pretensão indenizatória contra o Estado; a aplicação da técnica da tutela de evidência; calendário do processo e a ordem cronológica de conclusão como critério para proferir decisões. (CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre [et al.] (Org.). Novas tendências do processo civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014).

da decisão[393]. A celeridade, nesse último contexto, seria uma violação da garantia da razoável duração do processo.

O julgamento sem respeito ao tempo adequado, exigido pela causa, eleva o risco da decisão injusta que "é causa de insatisfação popular tanto quanto a morosidade da prestação da tutela jurisdicional.[394]" Um exercício simples de empatia com qualquer litigante permite concluir que, quando se recorre ao Poder Judiciário para solucionar uma crise de direito material, se espera um serviço de qualidade, que proporcione uma solução adequada, por meio de um processo justo. Não há como defender que um serviço de justiça atenda aos anseios da sociedade apenas por ser rápido. O que se anseia é por um julgamento justo, que se dê em tempo razoável.

3.1 A DURAÇÃO RAZOÁVEL: UMA CONDIÇÃO PARA A JUSTIÇA DE QUALIDADE

O tempo é um componente essencial do processo[395]. Como aponta Gláucio Maciel[396], de um lado, a decisão judicial demanda tempo e, de outro, a demora pode tornar o processo inócuo, porque a prestação jurisdicional tardia pode não ter mais utilidade para resolver o problema das partes.

393 "De forma alguma há de se imaginar que, para cumprir a garantia da celeridade processual, se tenha de violar os princípios basilares do devido processo legal, com medidas autoritárias de supressão do contraditório, da ampla defesa, do tratamento não igualitário das partes, ou decisões desprovidas de fundamentação etc. Não são as garantias conquistadas pela humanidade sob o manto do devido processo legal que fazem lenta e tardonha a prestação jurisdicional." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 56 - apontamento feito pelo autor em nota de rodapé).

394 SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. Revista de Processo. Vol. 196/2011, p. 469-492. jun. 2011.

395 ANDOLINA, Italo. Il tempo e il processo. Revista de Processo. vol. 176/2009, p.259 - 274. out. 2009.

396 GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. Observação jurídico-sociológica da lei dos juizados especiais federais (tese de doutoramento). Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2007, p. 51.

Italo Andolina e Giuseppe Vignera[397] destacam que o processo, pela etimologia do termo, é uma entidade essencialmente dinâmica, na medida em que não se esgota num único instante. O processo se realiza por meio de etapas que se desdobram no tempo. O tempo é, num paradoxo, componente essencial do processo e sua principal causa de crise.

João Alberto de Almeida e Thiago Brito registram que "é necessário reconhecer que o processo, por sua própria natureza, não pode ser instantâneo."[398] Lembram que "a concentração dos atos processuais e a aceleração de procedimentos encontrará um limite físico, suficiente para a prática dos atos e estudo do caso pelo julgador"[399]. Chamam a atenção para que se observe "o tempo necessário para a realização

397 "Il processo (siccome è reso evidente dalla sua stessa etimologia: procedere) è un'entità essenzialmente dinamica perché non esaurisce il suo ciclo vitale in um solo istante, ma è destinato a svolgersi nel tempo, avendo perciò una sua (insopprimibile, perché fisiologica) durata. Il fattore tempo, peralto, se permea la nozione stessa del processo, ne costituisce al contempo il principale motivo di crisi, atteso che un'eccissiva dilatazione temporale dei giudizi finisce com il causare una serie di gravissimi inconvenienti individuali e collettivi." (ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 88).

398 ALMEIDA, João Alberto. BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In: SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018 p. 161.

399 ALMEIDA, João Alberto. BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In: SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018 p. 161. No mesmo sentido: "o processo e feito para demorar! Isso porque, para julgar adequadamente, o julgador – seja ele juiz ou autoridade administrativa – deve-se debruçar com cuidado sobre as questões postas para sua cognição. Além disso, o contato constante e reiterado com as partes é também essencial para o amadurecimento do processo decisório. O juiz deve, literalmente, 'dormir' o conflito, ler as alegações iniciais naquele primeiro momento da fase postulatória, reunir-se com as partes em audiência, acompanhar a produção de prova, considerar suas alegações, para somente então, com sobriedade e reflexão detida, prolatar sua decisão." (CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre [et al.] (Org.). Novas tendências do processo civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 106).

dos atos processuais da forma correta e útil, sem sobressaltos[400]", na medida em que, o processo, "por definição e natureza, pressupõe o transcurso de um certo lapso temporal.[401]"

Impõe-se que o processo, em vez de ser rápido, tenha duração razoável, entendida essa como a duração em que "atendidos os direitos fundamentais, permita uma tratativa da pretensão e da defesa em tempo adequado, sem descuidar da qualidade e sem que as formas do processo representem um fator de prolongamento imotivado do estado de incerteza [...].[402]"

É difícil (impossível, talvez) fixar, em abstrato, o tempo (em dias, meses ou anos) que seja considerado razoável para o trâmite de uma ação no processo civil. É que o tempo razoável deve levar em consideração as particularidades de cada processo, as diligências probatórias necessárias, a complexidade da causa, a quantidade de litisconsortes, entre outros fatores.

A Corte Europeia de Direitos, para aferição da violação do direito humano à tutela jurisdicional em tempo razoável (art. 6º, I, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), baseia-se em três critérios: a complexidade da demanda; o comportamento das partes; a atuação dos órgãos jurisdicionais.[403] Não há, portanto, um prazo fixo, sendo necessária a verificação de cada caso concreto.

Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade ressaltam que a busca pela celeridade deve considerar também a qualidade das

400 ALMEIDA, João Alberto. BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In: SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018 p. 161.

401 Ibidem.

402 CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre [et al.] (Org.). Novas tendências do processo civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 108.

403 BARRETO, Helena Guimarães. Duração razoável do procedimento e celeridade processual: uma análise crítica do rito sumaríssimo na justiça do trabalho. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo. Curitiba: Juruá, 2007, p. 222.

decisões judiciais e destacam que "[...] essa qualidade só pode ser atingida se se consagrar ao processo e à Justiça o tempo necessário a cada causa."[404] Acrescentam que uma justiça de qualidade exige um tempo necessário para ser efetivada, e que envolve: "a) o tempo necessário para as partes debaterem; b) tempo para se explicar e demonstrar os argumentos por meio da prova; c) tempo para refletir; d) eventualmente tempo para se tentar buscar solução negociada; e) finalmente, tempo para o juiz decidir."[405]

Como aponta Loic Cadiet, impõe-se a adoção de técnicas de gestão processual, tanto dos recursos quanto do tempo, como "um meio de fornecer, dentro de prazos razoáveis, uma justiça de qualidade"[406], o que significa "uma justiça aceita pelas partes que terão o sentimento de terem sido escutadas de maneira apropriada, mesmo se elas não obtiverem decisões favoráveis às suas postulações."[407]

3.2 O SISTEMA DE METAS DO CNJ E A PRESSÃO PELOS NÚMEROS

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ estabelece e acompanha, anualmente, metas destinadas a medir a eficiência dos órgãos jurisdicionais na administração da justiça[408]. As metas são importantes

404 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil. In: BELMONTE, Alexandre Agra [et al.]. 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 342-343.

405 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil. In: BELMONTE, Alexandre Agra [et al.]. 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 342-343.

406 CADIET Loic. Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa – Seis lições brasileiras. MITIDIERO, Daniel [et al.] (trad.); MARINONI, Luiz Guilherme [et al.] (Coord.). e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 48.

407 Ibidem.

408 As metas nacionais para o ano de 2020 foram aprovadas no XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em Maceió/AL, nos dias 25 e 26 de novembro de 2019. São elas: Meta 1 – Julgar mais processos que os distribuídos (todos os segmentos); Meta 2 – Julgar processos mais antigos (todos os segmentos); Meta 3 – Estimular a conciliação (Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho); Meta 4 – Priorizar o julgamento dos processos relativos aos crimes contra a Administração Pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Eleitoral e Justiça Militar da União e dos Estados); Meta 5 – Impulsionar processos à execução (Justiça Federal e Justiça do Trabalho); Meta 6 – Priorizar o jul-

diretrizes de atuação dos órgãos jurisdicionais do país, na medida em que revelam as prioridades e os temas que são considerados estratégicos pela direção do Poder Judiciário. Além disso, constituem sistema de avaliação dos tribunais e varas. Com isso, uma vez estabelecidas as metas, os órgãos jurisdicionais tendem a concentrar suas atuações no atingimento delas.

O sistema adotado pelo CNJ é condizente com a administração pública gerencial e contribui para uma maior eficiência dos órgãos jurisdicionais. Ocorre que as metas eleitas são geralmente pautadas *apenas* no aumento da produtividade e na celeridade da tramitação processual, visando redução de tempo e de custos do processo. As metas buscam, em síntese: julgar mais processos que os distribuídos; julgar processos mais antigos; privilegiar o julgamento de certos tipos de demanda. Não há, porém, preocupação equivalente entre celeridade e qualidade.

É uma necessidade adotar modelos de gestão processual mais eficientes, até porque é indefensável um processo lento e caro. O problema está nas escolhas da administração judiciária sem a preocupação com a qualidade e a legitimidade do processo. O que se tem observado é uma perspectiva neoliberal, criticada por Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, que permite "a prolação de decisões em larga escala, com reduzido ou inexistente espaço de

gamento das ações coletivas (STJ, TST, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho); Meta 7 – Priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos (STJ e Justiça do Trabalho); Meta 8 – Priorizar o julgamento dos processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres (Justiça Estadual); Meta 9 – Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados); Meta 10 – Promover a saúde de magistrados e servidores (Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados); Meta 11 – Promover os direitos da criança e do adolescente (Justiça do Trabalho); Meta 12 – Impulsionar os processos relacionados com obras públicas paralisadas (Justiça Federal e Justiça Estadual). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas nacionais 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf>. Acesso em: 03 out. 2020, grifos nossos).

discussão, na lógica da produtividade, e não de uma real aplicação social ou constitucionalmente adequada do direito.[409]"

O volume desproporcional de processos por magistrado, aliado à cobrança de resultados pelas corregedorias aos juízes e tribunais, impõem uma atuação apressada na condução dos processos. Com a exigência de alto desempenho em termos de produtividade, resta ao juiz encurtar o tempo dedicado a cada processo, com atuação em dezenas ou centenas de casos em um só dia, além da realização de várias audiências, sem condições de respeitar o tempo necessário para cada situação.

Soma-se ao sistema de metas o de premiação[410] dos "bons resultados", que tem um lado perverso: a exposição, por exclusão,

409 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. Salvador: juspodivm, 2020, p. 112. Na mesma obra, os autores comentam que "infelizmente, em face de inúmeros fatores, o sistema processual brasileiro costuma trabalhar com a eficiência quantitativa, impondo mesmo uma visão neoliberal de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais (padronização decisória), mesmo que isto ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos com a finalidade de aumentar a estatística de casos 'resolvidos'" (Ibidem, p. 250, comentário feito pelos autores em nota de rodapé). No mesmo sentido, pontua José Manuel Lebre de Freitas: "[...] a celeridade [...] não é tudo: se o fosse, bastaria que, proposta uma acção, autor e réu fossem imediatamente convocados perante o juiz e este logo decidisse a causa, sem se perder tempo com alegações, provas, contraditórios, recursos. O processo do futuro há de ser um processo mais ágil, mas não pode sê-lo à custa de princípios gerais, fundamentais ou apenas estruturantes, cuja elaboração e aperfeiçoamento ao longo de décadas e garantia do processo equitativo." (FREITAS, José Manuel Lebre de. A exigência de celeridade e os princípios processuais. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 26, p. 193). Renata Maia, sobre o tema, adverte que: "não se pode permitir que, em prol de uma pretensa celeridade, sejam renunciadas garantias ao devido processo legal ou processo justo." E acrescenta que "se os critérios de eficiência forem só o tempo e o custo, bastaria, por exemplo, jogar a moeda para cima e dependendo do lado que caísse seria decidido o processo. E, nesse caso, quanto mais célere e econômica for a resolução do processo, tanto mais eficiente ele seria." (MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In: SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 231).

410 A Portaria Nº 88 de 08/06/2020 instituiu o regulamento do Prêmio CNJ de Qualidade, ano 2020, com premiações nas categorias "diamante", "ouro" e "prata", baseadas nos eixos: governança; produtividade; transparência; dados e tecnologia. Observa-se que, assim como ocorre em relação às metas, o sistema de premiação não considera fatores de qualidade para a boa administração da justiça, como: índice de interposição de recursos e de reforma das decisões, concessão de prazo razoável para a prática

dos órgãos jurisdicionais que não se enquadram no padrão de alta *performance*. Com isso, os juízes e tribunais são pressionados pela estatística e, diante da carência de estrutura judiciária adequada e do volume de processos desproporcional, são conduzidos a privilegiar a celeridade, a rapidez. Essa pressão pode interferir na decisão do juiz na condução do processo, com prejuízo da qualidade do serviço de justiça e potencial violação da independência funcional[411].

Como consequência, perde-se a preocupação com as garantias processuais das partes, perde-se o tratamento humanizado e violam-se os preceitos do justo processo, resultando numa prestação jurisdicional rápida, porém, de baixa qualidade[412].

Um modelo de processo justo e humanizado deve, acima de tudo, integrar uma política institucional que agregue e adapte todo o Poder

---

de atos processuais para as partes, magistrados e servidores; efetiva observância das garantias processuais das partes; distribuição adequada do volume de trabalho entre juízes e servidores; humanização dos espaços; percepção de satisfação por parte dos usuários do serviço de justiça. (Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3341>. Acesso em: 07 out. 2020).

411 "El problema de la independencia es un problema político, porque sólo cuando el juez es independiente sirve a la justicia por sí misma. Cuando no es independiente podrá, eventualmente, servir a la justicia; pero entonces la sirve por algo que no pertenece a la justicia misma (temor, interés, amor propio, gratitud, honores, publicidad, etc.)" (COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil – Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 88). Entende-se que a pressão interna exercida sobre o juiz por produtividade e celeridade afeta sua independência em dois aspectos principais: a) na condução da causa, levando-o a adotar medidas destinadas a finalizar rapidamente o processo, inibindo-o de adotar medidas diversas, ainda que as considere mais adequadas à justa solução da lide; b) na impossibilidade de se debruçar sobre cada processo e dedicar-lhe o tempo necessário para decidir, após profunda reflexão sobre cada aspecto da causa, no tempo requerido conforme a complexidade de cada demanda. Ao se exigir do juiz compromisso apenas com os números, sem agregar a exigência de qualidade e justiça da decisão, há violação da independência funcional do magistrado o que, amparado na lição de Couture, é um problema político e afeta a sociedade.

412 "A promoção do princípio da eficiência como princípio de ação pública deve ser combinada com os princípios do processo justo. O processo civil não pode ser pensado hoje senão como o resultado de um compromisso permanente e necessário entre um princípio de eficiência e um princípio de equidade. A boa administração da justiça, expressa hoje através da reivindicação da qualidade da justiça, é o resultado deste equilíbrio entre a eficiência e a equidade." (CADIET Loic. Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa – Seis lições brasileiras. MITIDIERO, Daniel [et al.] (trad.); MARINONI, Luiz Guilherme [et al.] (Coord.). e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p 48).

Judiciário para esse objetivo. É o que se observa da lição de Roberto Berizonce[413], ao defender que a questão envolve múltiplos fatores, como organização dos tribunais, infraestrutura e meios materiais, recursos humanos, situação dos litigantes e seus advogados, gestão dos órgãos e dos conflitos e controle de todas as atividades.

É preciso que o CNJ reveja seu sistema de gestão e de medição da eficiência, de modo a dar condições adequadas de trabalho e volume de processos compatível com as unidades judiciárias e, assim, estimular e exigir dos órgãos jurisdicionais um serviço de justiça de qualidade: a boa administração da justiça, pautada no respeito à razoável duração do processo e na harmonização das garantias constitucionais. Trata-se de condição para uma nova cultura, voltada para a eficiência conjugada com a legitimidade, condizente com o modelo de processo justo e humanizado.

4. CONCLUSÃO

O modelo de processo justo assegura garantias processuais mínimas e tem entre suas características a expansividade, que exige do legislador infraconstitucional e do intérprete o respeito e a ampliação das garantias constitucionais do processo. A condução do processo deve se alinhar com a harmonização da tutela tempestiva e efetiva com as demais garantias processuais.

O processo justo exige equilíbrio na gestão do tempo, de modo que a tutela jurisdicional não seja entregue tarde demais, quando já não tenha utilidade, nem seja demasiadamente acelerada, à custa da supressão de garantias. As garantias processuais, no Estado Democrático de Direito, são qualificadas pela centralidade da pessoa humana, que irradia sobre o processo e exige o modo humanizado

413 BERIZONCE, Roberto O. Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica. Revista de Derecho Themis 58. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/9128-Texto%20del%20art%C3%Adculo-36182-1-10-20140608.pdf>. Acesso em: 03 out. 2020.

de realizá-lo, fator que influencia e é influenciado diretamente pelo tempo.

Defende-se, por isso, haver o direito humano e fundamental dos indivíduos à razoável duração do processo, não à celeridade, podendo essa ser, em certos contextos, violadora daquela.

Finalmente, defende-se repensar os sistemas de metas e de premiações, adotados pelo CNJ, de modo que seja superada a ideia de eficiência traduzida apenas por produtividade e celeridade. É preciso que a administração judiciária priorize o respeito à duração razoável do processo, capaz de conjugar qualidade e tempestividade da tutela jurisdicional, inaugurando uma nova cultura: a cultura da boa administração da justiça, condizente com o modelo de processo justo e humanizado, porque é esse o modelo assegurado pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto. BRITO, Thiago Carlos de Souza. *Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In:* SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni.* Torino: G. Giappichelli, 1990.

ANDOLINA, Italo. *Il tempo e il processo*. Revista de Processo. vol. 176/2009, p.259 - 274. out. 2009.

ANDRADE, Érico. *As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo.* Revista de Processo do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), v. 36, n. 193. p. 167-200, mar. 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. *Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça*. Revista de Processo. vol. 11, p. 31, Jul.1978.

BARRETO, Helena Guimarães. *Duração razoável do procedimento e celeridade processual: uma análise crítica do rito sumaríssimo na justiça do trabalho. In:* TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo. Curitiba: Juruá, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BERIZONCE, Roberto *O. Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica.* Revista de Derecho Themis 58. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/9128-Texto%20del%20art%C3%Adculo-36182-1-10-20140608.pdf>. Acesso em: 03 out. 2020.

BIDART, Adolfo Gelsi. *La humanización del Proceso.* Revista de Processo. vol. 9, p. 105-151, jan-mar.1978.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.* Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/507525/CPC%202015.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jul. 2020.

CABRAL, Antônio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In:* FREIRE, Alexandre [et al.] (Org.). Novas tendências do processo civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014.

CADIET Loic. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa – Seis lições brasileiras*. MITIDIERO, Daniel *[et al.]* (trad.); MARINONI, Luiz Guilherme *[et al.]* (Coord.). *e-book*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del giusto processo.* Milão: G. Giappichelli, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas nacionais 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/

Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf>. Acesso em: 03 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria Nº 88 de 08 de junho de 2020. *Institui o regulamento do Prêmio CNJ de Qualidade, ano 2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3341>. Acesso em: 07 out. 2020.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil – Tomo I*. Buenos Aires: Ediar, 1948.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento.* Vol. I. 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

FREITAS, José Manuel Lebre de. *A exigência de celeridade e os princípios processuais*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 26, p. 181-194, 2010.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. *A organização dos tribunais e a gestão do tempo*. *In*: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da *[et al.]* (Org.). Justiça e (o paradigma da) eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos (recurso eletrônico). Curitiba: Clássica, 2013, v. 3, p. 65-83.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. *Observação jurídico-sociológica da lei dos juizados especiais federais* (tese de doutoramento). Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2007.

LOPES, Mônica Sette. *A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, DELGADO, Maurício Godinho, PRADO, Ney, ARAÚJO, Carlos (Coord.). A efetividade do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional.* Disponível em: <file:///C:/Meus%20Documentos/Downloads/Dialnet-AportacionesDeHectorFixZamudioAlDerechoProcesalCon-5084744%20(1).pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *O nascimento do processo constitucional na América. In:* SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). Direito Processual Civil Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MAIA, Renata C. Vieira. *A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In:* SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. [et al.] (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA, Renata C. Vieira. *A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral* (tese de doutoramento). Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 2015, p. 136.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In*: Temas de Direito Processual Civil, 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual.* Salvador: juspodivm, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em: 07 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção americana sobre direitos humanos.* Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUC-RS. *Demandas judiciais e morosidade da justiça cível*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humano*s. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Artur César de. *Justo processo ou justa decisão.* Revista de Processo. Vol. 196/2011, p. 469-492. jun. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil. In*: BELMONTE,

Alexandre Agra *[et al.].* 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais.* Revista de Processo. Vol. 125/2005, p.61 - 78. jul. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.* vol. I. 60ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Processo. Vol. 43, n. 285, p. 65-88. nov. 2018.

O PROCESSO ELETRÔNICO E O PROCESSO ORAL

STELLA MAIA QUEIROZ

O PROCESSO ELETRÔNICO E O PROCESSO ORAL

Stella Maia Queiroz[414]

1. INTRODUÇÃO

O processo judicial eletrônico é uma realidade que tem se mostrado cada vez mais presente no direito brasileiro. A cada ano, novas ferramentas de informatização de processos surgem e exigem adaptações tanto dos operadores do direito como dos próprios jurisdicionados.

Os contextos social, político, econômico – dentre outros – muito interferem nas necessidades e anseios da sociedade e isso se reflete no âmbito do Poder Judiciário[415]. Muitas vezes, porém, a intensa velocidade e o elevado impacto das mudanças inviabilizam a importante tarefa, no meio acadêmico, de refletir e questionar acerca dos benefícios e malefícios para o processo – especialmente em termos principiológicos e de direitos e garantias constitucionais.

Observa-se que os princípios constitucionais e processuais civis surgiram e foram moldados na perspectiva do processo físico – e este artigo se concentra no princípio da oralidade. Faz-se necessário, assim, perquirir como ele se manifesta no âmbito do processo eletrônico – observando, também, como se relaciona com outros princípios antigos e novos (específicos do processo eletrônico) –, bem

414 Professora do Curso Preparatório Pró-Futuro e convidada de outros cursos jurídicos. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (ESMAFE/RS). Conciliadora habilitada pelo CNJ, com experiência de atuação na Justiça Federal (SJMG) e no Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG (TJMG). Advogada.

415 Pode-se citar como exemplo bastante atual a pandemia provocada pelo coronavírus, que exigiu, com ainda mais intensidade, a adoção de meios tecnológicos para realização dos atos processuais.

como compreender a evolução da informatização do processo civil brasileiro, partindo das experiências do direito estrangeiro.

2. A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL: AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E DE PAÍSES ESTRANGEIROS

O Brasil vem se destacando na informatização do processo judicial, pela incessante busca da virtualização de todos os processos em curso[416]. Porém, antes de se demonstrar a forma como esse fenômeno tem ocorrido no país, é importante compreendê-lo nos países estrangeiros.

2.1 A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO DIREITO COMPARADO

Um dos primeiros países a utilizar, em larga escala, a informática na justiça civil foram os EUA. O que mais chama a atenção é a utilização de várias ferramentas processuais, em virtude da estrutura federativa americana, em que os Estados-membros têm competência para legislar sobre matéria processual – diferentemente do que ocorre no Brasil.

O E-Government Act (2002) regulamentou o uso de ferramentas tecnológicas e eletrônicas e determinou a criação e manutenção de sítios eletrônicos por cada Tribunal Federal estadunidense, por meio da disponibilização para os usuários de documentos digitalmente

416 O Brasil é o pioneiro em disciplinar todo o processo eletrônico. Nesse sentido: Benefícios do PJe. 2012. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Disponível em: <https://blog.certisign.com.br/beneficios-do-pje/>. Acesso em: 24 set.2020.

arquivados, bem como a conversão de documentos arquivados inicialmente em suporte físico.[417]

Em 2010 foram criados dois sistemas que viabilizaram a informatização do processo nos EUA: o *Online Case Management and Filing* e o PACER – por meio dos quais, respectivamente, os usuários poderiam arquivar os documentos de autos eletrônicos; e visualizar e imprimir os registros dos processos.

Apesar do pioneirismo americano para introduzir ferramentas tecnológicas no âmbito da justiça civil, a efetiva implementação de tribunais online nos EUA sempre pareceu muito desafiadora – certamente, pelos impasses na unificação de ferramentas tecnológicas, haja vista o já mencionado sistema federativo americano, com ampla atribuição de competências legislativas aos Estados-membros.

No entanto, em 2020, especialmente em razão da pandemia provocada pelo coronavírus (COVID-19), o surgido dos chamados "tribunais online" têm sinalizado surgimento, dessa vez, de forma sólida, por meio da realização de audiências, julgamentos e outros procedimentos online.[418]

A Alemanha também foi um dos países pioneiros na informatização do Judiciário. Em 1966, a nível federal, surgiu a Comissão Federal para Informatização e Racionalização da Justiça, o que não impediu o desenvolvimento desse fenômeno dos Estados, que também possuíam competência para tanto.[419]

417 CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Anotações sobre o processo eletrônico no Brasil e nos EUA. 2012. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2012-jul-06/bruno-carra-anotacoes-processo-eletronico-brasil-eua#_ftn2>. Acesso em: 24 set.2020.

418 MELO, João Ozorio de. Pandemia do Covid-19 impulsiona adoção de tribunais online nos EUA. 2020. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-mar-21/pandemia-covid-19-impulsiona-adocao-tribunais-online-eua#author>. Acesso em: 12 out.2020.

419 FISCHER, Nikolaj. Electronification of Civil Litigation and Civil Justice – The Future of the Tradicional Civil Procedure facing the Electronification. In: COLLOQUIUM OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROCEDURAL LAW. IAPL 2010: Eletronic Justice – Present and Future. Anais. Pécs (Hungria): Faculty of Law, University of Pécs, 2010. p. 217-224.

Na prática, o processo de informatização germânico surgiu com a realização de cadastros que visavam à simplificação do trabalho burocrático. A mais significativa colaboração alemã, porém, consistiu em algo que o Brasil ainda não experimentou: a ampliação da transparência.

Como resultado da interoperabilidade entre os sistemas de informação dos tribunais, os cidadãos têm pleno conhecimento dos serviços prestados pela Justiça, assim como têm acesso facilitado, em virtude de incentivos governamentais que privilegiam o uso de instrumentos informáticos – como, por exemplo, o pagamento de despesas processuais por meio de cartão de crédito.

Por outro lado, na Itália, a efetiva informatização de processos é relativamente recente e abrange poucos tribunais. Por muito tempo, utilizou-se a Internet apenas como meio de comunicação, sem se extraírem dela suas potencialidades.[420]

Em 1973, a Itália começou a utilizar, de maneira experimental, um sistema que, no caso de indenizações por acidentes de trânsito, calculava valores, com base na jurisprudência e na legislação. Em 2004, o Ministério da Justiça italiano sugeriu a criação de um sistema capaz de gerenciar as informações do processo judicial eletrônico, por meio da simplificação de atividades burocráticas e do exercício da celeridade e da transparência no processo.

Atualmente, verifica-se que a informatização dos processos na Itália ainda enfrenta muitos desafios, especialmente no que tange à segurança do processo eletrônico, porque o país ainda não possui um sistema efetivo de certificação digital de documentos e atos judiciais.

Em Portugal, existe disposição específica no art. 132 do Código de Processo Civil atual (2013) – correspondente ao art. 138-A do CPC revogado –, que prevê, dentre outras regras, que o processo eletrônico terá um suporte físico, a fim de apoiar a tramitação eletrônica;

420 AUGUSTO, Alessandra. Judicial Eletronic Data Interchange in Italy. In: JUDICIAL ELECTRONIC DATA INTERCHANGE IN EUROPE: APPLICATIONS, POLICIES AND TRENDS. Bologna, Italy, 2003. p. 281-303.

e prescreve a garantia da integralidade, da autenticidade e da inviolabilidade dos dados.

O processo eletrônico, na legislação portuguesa, vem se desenvolvendo muito, desde a edição do Decreto-lei 183/00, que introduziu o certificado qualificado e a assinatura digital avançada, até a edição do art. 132 do CPC/2013, que tem sofrido constantes alterações – como a promovida pelo DL n.º 97/2019 –, com base nas mudanças tecnológicas desenvolvidas na prática, não só no dia a dia forense.[421]

O grande destaque do desenvolvimento do processo eletrônico, porém, é a Espanha, pois, além de tratar do processo eletrônico na legislação, de forma expressa, efetiva, na prática, as previsões legislativas.

O art. 162 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* preconiza a autenticidade e a integridade dos dados e documentos enviados, bem como o controle do momento de envio e de sua recepção, além da adesão das partes que devem se manifestar sobre a detenção ou não dos recursos necessários, devendo ser apoiadas pelos tribunais, caso não tenham condições etc.[422]

Naquele país, no que tange à aplicação da prescrição legal, a videoconferência é uma realidade, em diversos juízos, bem como a substituição das atas escritas nas audiências pelos registros audiovisuais do ato, por meio dos quais se preserva a oralidade em segunda instância.[423]

A questão da preservação da oralidade é tratada com seriedadde pelos tribunais espanhóis, que levam às últimas consequências o

421 SOUSA, Miguel Teixeira de. org. CANADAS, Isabel. A transmissão de actos escritos das partes por meio electrónicos em processo civil. In Da Petição Inicial (Alguns Elementos Legislativos, Doutrinários e Avulsos Atinetes), tomo III. Centro de Estudos Judiciários – Área Cível e Comercial I: Lisboa, 2004.

422 ALVAREZ-CIENFUEGOS, Jose Maria. La informatica en el ambito de la administracion de justicia. In: REUNION DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA DE IBEROAMERICA, PORTUGAL Y ESPANHA. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1990. p. 225-238.

423 IURA, Alexandre Miura. Oralidade e escrita no processo civil. 2012. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 111.

princípio da imediação na valoração da prova, o qual, em tese, só poderá ser preservado se a prova oral for necessariamente reproduzida no tribunal.[424]

Apresentado o panorama do direito estrangeiro sobre o processo eletrônico, a análise recairá sobre o processo civil brasileiro, considerando não somente o CPC/2015, mas também alguns de seus antecedentes históricos e normativos.

2.2 O PROCESSO ELETRÔNICO NO BRASIL, NO CONTEXTO DA LEI Nº 11.419/06 E DO CPC/2015

O Código de Processo Civil de 1973, reconheceu, na celeridade, um meio de se tentar alcançar o processo justo. Durante sua vigência, foi editada a Lei n 11.419/06, cuja teleologia consiste, essencialmente, na busca pela celeridade.[425]

Outro fator que influenciou, sobremaneira, a edição da lei foi o contexto: a utilização do meio eletrônico como ferramenta de trabalho e pesquisa, de modo que a prática forense deveria acompanhar a realidade.[426] Assim, fazia-se pungente a modernização dos atos processuais.[427]

Nesse sentido, em dezembro de 2006, foi publicada a Lei nº 11.419/06. Apenas alguns meses antes, em fevereiro, havia sido publicada a Lei nº 11.280/06, que promoveu algumas alterações no

424 GONZÁLES GARCIA. Oralidad y medios técnicos de grabación y reproducción de la imagen y del sonido en el proceso civil, p. 92.

425 CALMON, Petrônio. Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

426 ATHENIENSE, Alexandre. Advocacia e informática. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 16., 1996, Brasília. Anais da Conferência Nacional da Advocacia Brasileira. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1996. p. 427-430.

427 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico – A informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CPC/1973, como a inclusão do parágrafo único ao art. 154[428], abrindo as portas para a comunicação dos atos processuais pela via eletrônica.

O mencionado dispositivo já delineava os requisitos (autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade) que seriam previstos, de certa forma, nos conceitos – especialmente no de assinatura eletrônica – tratados pelo §2º do art. 1º da Lei nº 11.419/2006.[429]

A Lei nº 11.419/06 adveio do projeto de lei de iniciativa da AJUFE, que foi recebido pela Câmara dos Deputados sob o n. 5.828/2001 e aprovado em plenário em 19/06/2002. Depois, foi remetido ao Senado Federal, como PLC 71/2002.

Em virtude da resistência apresentada por algumas instituições[430], foi elaborado projeto substitutivo – com base na prática dos Juizados Especiais Federais –, o qual foi aprovado à unanimidade, convertendo-se na referida lei.

Apesar da conversão do projeto em lei, em 2007, o Conselho Federal da OAB propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (identificada pelo nº 3.880), questionando a constitucionalidade de alguns dispositivos. No entanto, com o passar dos anos, o avanço tecnológico superou alguns impasses de ordem prática que haviam

428. "Art. 154 (...). Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil." BRASIL. Lei nº 5.869 (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF. 1973.

429 BRASIL. Lei nº 11.419 (2006). Brasília, DF. 2006. "(...) § 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se: I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais; II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores; III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário: a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos".

430 RIBEIRO, Rodrigo Koehler; VALCANOVER, Fabiano Haselof. Processo eletrônico (Lei 11.419/2006) e princípios processuais – Uma releitura da principiologia tradicional. IN: JUS NAVIGANDI. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25872/processo-eletronico-lei-11-419-2006-e-principios-processuais>. Acesso em: 02 set. 2020.

sido identificados à época da edição da lei. Assim, em 2020, a ADI foi julgada improcedente.[431]

O alcance da Lei nº 11.419/06 está indicado no seu art. 1º, que prescreve que ela será aplicada, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

A Lei não trata de uma plataforma ou sistema específico, mas, na prática, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao longo do tempo, tem investido na criação, implantação e expansão da plataforma PJE[432] – Processo Judicial Eletrônico, que tem, cada vez mais, se expandido para outras jurisdições.[433]

Atualmente, o PJE está regulamentado pelo mesmo ato normativo que o instituiu: a Resolução n° 185 do CNJ, publicada em 18/12/2013 – que sofreu algumas alterações.

O sistema tem como meta implantar completamente a plataforma em todos os tribunais brasileiros, porém, de forma aparentemente paradoxal, tem admitido a manutenção de plataformas paralelas[434], como o e-Proc no TRF-4, por exemplo.[435]

O fato é que, independentemente da plataforma utilizada, o processo judicial eletrônico é uma realidade em quase todos os tribunais, seja por meio da distribuição de processos que se iniciam já

431 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.880. Distrito Federal. Relator Ministro Edson Fachin. DJe fev. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343684318&ext=.pdf>. Acesso em: 02 set. 2020.

432 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Histórico do Processo Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

433 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Implantação do Processo Judicial Eletrônico. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/implantacao-do-pje/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

434 GRILLO, Brenno. Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados> . Acesso em: 24 set. 2020.

435 CNJ afasta resolução e permite que TRF-4 continue usando o sistema Eproc. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. 2018. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2018-set-13/cnj-autoriza-trf-continuar-usando-eproc> . Acesso em: 24 set. 2020.

eletrônicos, seja por meio da digitalização de autos físicos. Ademais, a informatização vem ganhando contornos ainda mais definidos, por meio da sua incorporação pelo atual Código de Processo Civil.

Como já demonstrado, quando a Lei nº 11.419/06 foi editada, vigia o Código de Processo Civil de 1973, que sofreu os impactos de algumas reformas, as quais, apesar de terem promovido adaptações, não foram suficientes para alterar os fundamentos do diploma. Somente a edição de um novo Código de Processo Civil seria capaz de implementar mudanças profundas no sistema processual civil então vigente.

Assim, foi editado o CPC/2015. Com base na sua exposição de motivos, o novo diploma processual pretendeu converter o processo em instrumento voltado para o contexto social em que o seu resultado produzirá efeito.[436] A busca pela tutela justa e efetiva perpassa pela questão das necessidades dos jurisdicionados, o que implica conhecer a realidade em que estão inseridos.

Os fundamentos da nova processualística brasileira não contemplam tão somente a celeridade[437], mas estão voltados para uma série de normas fundamentais que se baseiam – com as devidas adaptações para o processo – na Constituição, tais como o acesso à justiça, o contraditório dinâmico, a tutela satisfativa do direito etc.

Foram introduzidos diversos dispositivos que contemplam o processo eletrônico e a informatização dos atos processuais.[438] Pode-se

436 Isso reforça a ideia de que as normas processuais não têm um fim em si mesmas, ao contrário, têm caráter nitidamente instrumental.

437 Na verdade, mais se relaciona à razoável duração do processo. Nesse sentido: "O verdadeiro princípio que deve informar a ordem jurídica justa não é a agilidade a qualquer custo, pois não pode o processo dispensar seu objetivo: de nada adianta correr se pelo caminho se perde a coerência com seus escopos. O que se deve garantir com a aplicação do PJE é a razoável duração do processo". (ZAMUR FILHO, Jamil. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: ALCANCE E EFETIVIDADE SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.419, DE 19.12.2006. 2011. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 131. GONZÁLES GARCIA. Oralidad y medios técnicos de grabación y reproducción de la imagen y del sonido en el proceso civil, p. 92.

438 Citem-se como exemplos os art. 105; 193 a 198; 205; 209; 213; 219; 224; 231; 246; 263; 270 a 275; 285; 367; 425; 430; 438; 460; 943; 1.050; 1.053.

dizer que o CPC/2015 incorporou em seu texto os dispositivos da Lei nº 11.419/06 e inovou em questões práticas voltadas para a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, ao prever, por exemplo, a indicação de endereço eletrônico pelas partes e o cadastramento obrigatório nos tribunais.

Apesar de o processo eletrônico – especialmente por meio da plataforma PJE – ter se desenvolvido bastante ao longo dos anos, como demonstrado, ainda há muitos desafios para a sua efetivação, de forma geral.

Identificam-se como principais problemas a ausência de homogeneidade e uniformização dos sistemas, o alcance das tecnologias pelos usuários e o investimento em recursos tecnológicos pelos tribunais.

A ampla gama de plataformas utilizadas pelos tribunais – mais de 40, nos mais de 90 tribunais brasileiros[439] – certamente, é um fator que dificulta a atividade dos advogados que atuam em várias localidades e jurisdições. Basta pensar na gestão de vários processos que tramitam com sistemas diferentes, que têm sua peculiar maneira de operacionalização e atualização.

Assim, a homogeneidade e uniformização dos sistemas, no Brasil, país de dimensões continentais, facilitaria a atuação dos advogados, mas não só deles. A manutenção de um único sistema – como o PJE, por exemplo –, viabilizaria o gerenciamento e domínio técnico por todos os profissionais, incluindo servidores públicos, que podem ser capacitados para um único sistema: o que economiza, inclusive, custos em cursos de aperfeiçoamento.

Ademais, o alcance das tecnologias pelos usuários ainda é um problema. Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, cerca de 46 milhões de brasileiros não têm acesso à

439 GRILLO, Brenno. Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados> . Acesso em: 24 set. 2020.

internet.[440] Ademais, além dos que não têm qualquer forma de acesso, muitos não têm internet de qualidade a ponto de garantir uma conexão estável durante a realização do ato processual.

Nesse último aspecto, talvez um dos principais desafios do processo eletrônico seja a implementação de dispositivos, ferramentas, tecnologias adequadas às necessidades do processo e dos jurisdicionados, em observância às normas processuais.

Como já destacado, desde o início da vigência do CPC/2015, várias ferramentas voltadas para a informatização dos processos têm sido implementadas, como a realização de audiências virtuais, por exemplo. Por essa razão, um dos princípios que mais sofreu o impacto das mudanças tecnológicas foi o da oralidade. Assim, é preciso observar se, na prática, são identificadas violações aos direitos e garantias fundamentais do processo oral e como a oralidade se relaciona com outros princípios.

3. O PROCESSO ORAL

A análise do processo oral, isoladamente, é essencial para a compreensão do processo oral eletrônico: a forma como a oralidade (e seus subprincípios ou princípios relacionados) se manifesta no meio eletrônico. Para tanto, é necessário iniciar o estudo pelos seus elementos de identificação.

3.1 ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DA ORALIDADE E SUA RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS: PARA ALÉM DO PROCESSO FALADO

Muitos autores, acompanhando Liebman, entendem que a principal característica do processo oral é a discussão verbal. No

440 G1 – GLOBO. Em 2018, quase 46 milhões de brasileiros ainda não tinham acesso à internet, aponta IBGE, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/04/29/em-2018-quase-46-milhoes-de-brasileiros-ainda-nao-tinham-acesso-a-internet-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 22 jun. 2020.

entanto, outra corrente, capitaneada por Chiovenda e Cappelletti, compreende que a principal característica da oralidade é a imediação.[441]

Conforme Bedaque[442], com base na teoria de Chiovenda, integram a oralidade: i) a imediação da prova; ii) a concentração dos atos processuais; iii) a identidade física do juiz; e iv) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado.

A imediação se relaciona com a livre valoração das provas, na medida em que consiste no contato direto do juiz com os instrumentos probatórios – não sendo suficientes as documentadas, mas sendo necessário ouvir as partes e os demais sujeitos do processo.

Nesse ponto, Chiovenda sugere que, se essa oitiva, esse contato se der em sede de audiência, não se recomenda que ela seja fracionada, tendo em vista que o juiz poderia perder as impressões sobre os envolvidos e sobre as provas apresentadas – nisso se consubstancia o princípio da concentração, constante do art. 10 do texto do "Anteproyecto del Codigo Procesal Civil Modelo Para Iberoamerica.[443]

Com base na regra da identidade física do juiz, a sentença deve ser proferida pelo mesmo juiz que colheu as provas, que participou das audiências, que imprimiu impressões sobre os sujeitos processuais durante a atividade instrutória.[444]

---

441 Conforme explica Celso Agrícola Barbi (BARBI, Celso Agrícola. Despacho Saneador e Julgamento do Mérito. In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 3 | p. 123 - 131 | Out / 2011
DTR\2012\1702.

442 BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coords.). Processo civil: novas tendências – Estudo em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 411-413.

443 EL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA - TEXTO DEL ANTEPROYECTO. MONTEVIDEO, 1988. Disponível em: <http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIDP_Codigo_Procesal_Civil_Modelo_Iberoamerica.pdf>. Acesso em 15 set. 2020.

444 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 102-143.

Quanto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado, Chiovenda entende que se trata de consectário lógico da oralidade. Para ele, se fossem observados todos os demais princípios que decorrem da oralidade – como demonstrado – sobretudo a concentração dos atos, não seria necessário recorrer em separado das decisões interlocutórias.[445]

Desse modo, identifica-se que a discussão verbal da causa é uma característica que muito se relaciona aos demais princípios que decorrem da oralidade, mas esta não se limita ao processo falado, existindo até mesmo no processo escrito ou mesmo no processo eletrônico.

Especificamente sobre o processo eletrônico, pode-se observar que há ferramentas que viabilizam não somente os princípios que se relacionam à oralidade, mas a própria oralidade, inclusive sob o aspecto da discussão verbal da causa, indicando, aparentemente, aptidão de ser instrumento de humanização do processo, como se demonstrará.

3.2 A ORALIDADE COMO MEIO DE HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A humanização do processo perpassa, inicialmente, pelo respeito à condição humana. Parte-se da premissa de que os sujeitos processuais, antes de qualquer outra condição, são humanos e, justamente por isso, suas necessidades, suas angústias e seus interesses não podem ser dissociados do processo.[446]

O termo "processo" remete à ideia de movimento, de transformação. A humanização do processo está muito relacionada à cooperação, pois busca instaurar o diálogo democrático entre os sujeitos processuais, em busca da decisão de mérito justa e efetiva,

445 CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, 2009, p. 1.008.

446 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 102-143.

que contemple, ao máximo, os interesses de todos – com base na ressignificação do acesso à justiça, por meio da solução consensual do conflito (art. 3º).

Como já mencionado nas seções anteriores, o Código de Processo Civil de 1973 foi editado com o principal fim de combater a morosidade e, dessa forma, viu a oralidade como um empecilho a esse objetivo. Desse modo, prevaleceu, no diploma processual anterior, o processo escritural.

No entanto, após mais de quatro décadas de vigência, verificou-se que a escolha de um modelo escritural, que pouco oportunizou a oralidade, foi equivocada, tendo em vista o exponencial aumento da judicialização e a consequente incapacidade da jurisdição de resolução de conflitos em tempo hábil.[447]

Como já mencionado, as reformas que foram implementadas sobre o diploma anterior foram insuficientes para promover as mudanças necessárias, pois o principal obstáculo consistia nos fundamentos que amparavam o Código anterior, que estava desconectado da Constituição de 1988, por ser anterior a ela.

Assim, o novo modelo de processo tinha que se atentar para os erros identificados no modelo anterior e promover uma mudança estrutural. Dessa forma, o CPC/2015, ao valorizar o diálogo entre as partes, por meio de um modelo democrático, enalteceu o princípio da oralidade – não só no ambiente processual, mas até mesmo fora do processo –, especialmente por meio dos métodos consensuais de solução do conflito.

Diferentemente de como havia sido empregada no CPC/73, no CPC/2015, a oralidade passou a ser melhor explorada e valorizada como um meio de humanizar o processo pelos seus consectários, não somente por meio de audiências (de conciliação, saneamento, instrução), mas pelo ambiente dialógico proporcionado pelo novo diploma.

447 DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Vol. I, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

Pelo princípio da imediação, juiz e partes podem ter contato direto, sem hierarquia; a identidade física do juiz viabiliza a prestação de serviço personalizado, por meio do acompanhamento processual (processamento e julgamento) por um único juiz; a oralidade, sob o aspecto da concentração dos atos processuais (seja por meio de audiência, seja por despacho dos procuradores das partes com o juiz) também é capaz de eliminar tempos mortos do processo[448], contribuindo para a redução da morosidade – ao contrário do que se pensava, no CPC/73.

Dessa forma, verifica-se que, na sistemática atual, a oralidade pode ser um meio de humanizar o processo.[449] No entanto, deve-se analisar, de forma sistêmica, o princípio, considerando, especialmente, a informatização – fenômeno que vem assumindo grandes proporções no processo civil brasileiro.

4. O PROCESSO ORAL ELETRÔNICO

O fato de a oralidade ter surgido no contexto do processo escritural enseja uma releitura do princípio, sob a ótima do processo eletrônico, considerando, especialmente, as condições atuais e a tendência de informatização de todo o Poder Judiciário.

4.1 A INFORMATIZAÇÃO DA ORALIDADE: DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ELETRÔNICO ÀS NOVAS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

O fenômeno da informatização de processos, apesar de ser mais amplo que o processo eletrônico, tem este como sua mais proeminente

448 Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário. Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais – Estudo de casos. 2007, p. 23-28.

449 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 111, cit.

forma de materialização, que também abrange vários outros atos, meios e ferramentas que se valem da informática.

Especificamente quanto ao processo eletrônico, mais que uma mudança de meio de manifestação dos atos processuais (de físicos para eletrônicos), revela-se, por sua imaterialidade, que os registros transcendem a linguagem escrita.

A mencionada imaterialidade do processo eletrônico consiste no fato de os registros virtuais não serem palpáveis, como ocorre no caso dos processos físicos – diz-se que há um armazenamento em "nuvem". Nesse sentido, há dois princípios específicos sobre o processo eletrônico: o da intermidialidade e o da hiper-realidade.[450]

O primeiro diz respeito à possibilidade de utilização de várias mídias, que interagem entre si e com os autos eletrônicos: dos antigos CDs, pen drives, até a utilização de aplicativos, como o Whatsapp, ou mesmo a disponibilização de hiperlinks – atualmente, fala-se até em QR Code.

Quanto ao princípio da hiper-realidade, este muito se relaciona à transcendência proporcionada pela intermidialidade, pois as mídias permitem registrar o que o papel não permite: sons, imagens, sentimentos etc., o que contribui para que o julgador forme suas impressões de forma plena e mais fidedigna à realidade dos fatos.

Originalmente, o CPC/2015 prevê a possibilidade de gravação (em imagem e em vídeo) da audiência de instrução e julgamento, em meio digital ou analógico, conforme o §5º do art. 367. O §6º do mesmo dispositivo prevê, ainda, que essa gravação pode ser realizada diretamente pelas partes, sendo despicienda a autorização judicial para tanto.

Entende-se que essa previsão poderia ser estendida a outras espécies de audiências, como, por exemplo, a audiência de conciliação e mediação, desde que respeitadas as orientações constantes dos

450 RIBEIRO, Rodrigo Koehler; VALCANOVER, Fabiano Haselof. Processo eletrônico (Lei 11.419/2006) e princípios processuais – Uma releitura da principiologia tradicional. IN: JUS NAVIGANDI. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25872/processo-eletronico-lei-11-419-2006-e-principios-processuais>. Acesso em: 02 set. 2020.

manuais do CNJ e do CJF[451], que exigem respeito a princípios, como, por exemplo, o da confidencialidade.

De certa forma, o CPC/73 (no art. 417) já contemplava situação semelhante – gravação de depoimentos –, mas, no CPC/2015, há muitos outros dispositivos que se coadunam à informatização dos processos.[452]

Além da gravação de audiências, deve-se indicar a possibilidade de realização de audiências pelo meio eletrônico. Sobre essa questão, inclusive, o próprio CPC/2015 já tem expressa previsão nesse sentido para as audiências de conciliação/mediação.[453]

Ainda no que tange às audiências, outras inovações legislativas surgiram, recentemente, como as implementadas pela Lei nº 9.099/95, alterada pela Lei nº 13.994/2020, que modificou o art. 22 e o art. 23 daquela lei, prevendo o cabimento de conciliação não presencial.

Ademais, o art. 58 da Lei nº 9.099/95 prevê, expressamente, a possibilidade de os citados dispositivos terem sua aplicação estendida a causas não abrangidas pela lei, por meio das normas de organização judiciária local.

Deve-se considerar que o cenário atual muito influenciou a alteração da Lei nº 9.099/95, pela já mencionada Lei nº 13.994, publicada em abril de 2020, quando, em razão da pandemia – declarada, em março do mesmo ano, pela Organização Mundial de Saúde –, houve a necessidade de isolamento social e suspensão das atividades forenses.

---

451 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Manual de Mediação do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2d-ddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2020.

452 Podem ser citados como exemplos: os art. 105; 193 a 198; 205; 209; 213; 219; 224; 231; 246; 263; 270 a 275; 285; 367; 425; 430; 438; 460; 943; 1.050; 1.053, todos do CPC/2015.

453 Como consta do §7º do art. 334: "A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei".

Nesse sentido, o TJMG, por meio da Resolução nº 314 do CNJ, editou a Portaria Conjunta nº 963 /PR /2020[454], que, além de suspender os prazos, previu a possibilidade de realização de audiências pelo meio eletrônico – inclusive de instrução e julgamento, como previsto no art. 58 da Lei nº 9.099/95.

Essa Portaria Conjunta também previu uma nova ferramenta para a realização de sustentações orais, por vídeo ou áudio gravado, o qual deve ser enviado para o e-mail da secretaria até 48 horas antes do julgamento.

Além das sustentações orais pelos advogados das partes, esse ato normativo tratou, ainda, no art. 8º, da possibilidade de sessões virtuais de julgamento – casos em que os membros do tribunal proferirão decisões em ambiente virtual –, tanto para processos físicos como para processos eletrônicos, independentemente da matéria.

Trata-se (a citada Portaria) de apenas um exemplo de ato normativo que regulamentou situações práticas voltadas para a informatização do processo judicial – há várias outras no mesmo sentido, editadas, especialmente, no atual cenário já mencionado.

Outro instrumento que também vem se destacando é a chamada "Online Dispute Resolution" (ODR), tecnologia aplicada aos equivalentes jurisdicionais (métodos consensuais de resolução de conflitos) – conciliação mediação e arbitragem – por meio de plataformas digitais, as quais não surgiram no contexto atual, mas vem ganhando mais fôlego agora.

As ODRs podem ser utilizadas tanto dentro da estrutura estatal, por meio de um processo judicial, como também no âmbito privado, por meio de Câmaras ou Centros de Resolução de Conflitos, ou mesmo no âmbito interno da própria pessoa jurídica que está em conflito, voltadas para a negociação entre os interessados.[455]

---

454 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG. Portaria nº 963 (2020). Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/83/27/4A/E2/93BB1710635D2A175ECB08A8/Portaria-963-2020.PDF>. Acesso em: 22 jun.2020.

455 SUSSKIND, Richard. Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press, 2019. p. 06.

As citadas espécies de instrumentos de informatização de processos têm revolucionado o Poder Judiciário e apresentado uma série de pontos positivos, demonstrando que é possível preservar, aparentemente, a oralidade no âmbito do processo eletrônico, uma vez que seus consectários (como a concentração, a imediação, a identidade física do juiz) são viabilizados pela intermidialidade e viabilizam a hiper-realidade.

Em razão de todas as mudanças que vêm ocorrendo, em outubro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, por unanimidade, por meio do Processo nº 0007913-62.2020.2.00.0000, o ato normativo – a Resolução nº 345 de 09/10/2020 – que autoriza os tribunais a implementarem o "Juízo 100% Digital" para executar atos processuais exclusivamente por meio eletrônico e remoto.[456]

A proposta é muito interessante, por se tratar de algo facultativo, conforme indica o art. 3º do ato normativo[457], já que as partes devem se manifestar, na petição inicial (no caso da parte autora) e até a contestação (no caso da parte ré), sobre a escolha pelo meio: digital ou presencial.

Apesar de muito positivas e práticas as alterações legislativas que vêm ocorrendo, muitas mudanças são recentes e não totalmente positivas. Por essa razão, é necessário analisar em que medida esses mecanismos de informatização do processo eletrônico devem evoluir, considerando o precípuo escopo do processo judicial: ser instrumento para a efetivação de direitos e garantias de ordem constitucional.

456 RODRIGUES, Alex. Plenário aprova proposta para varas atuarem de modo 100% digital, 2020. In: Agência CNJ de Notícias. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/plenario-aprova-proposta-para-varas-atuarem-de-modo-100-digital/>. Acesso em: 06 out. 2020.

457 "Art. 3º A escolha pelo "Juízo 100% Digital" é facultativa e será exercida pela parte demandante no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada opor-se a essa opção até o momento da contestação. §1º Após a contestação e até a prolação da sentença, as partes poderão retratar-se, por uma única vez, da escolha pelo "Juízo 100% Digital". §2º Em hipótese alguma, a retração poderá ensejar a mudança do juízo natural do feito, devendo o 'Juízo 100% Digital' abranger todas as unidades jurisdicionais de uma mesma competência territorial e material". CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Resolução nº 345 (2020). Disponível em: < https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 19 jun. 2020.

4.2 DESAFIOS PARA A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO ORAL ELETRÔNICO: A INFORMATIZAÇÃO DA ORALIDADE PODE SER INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE GARANTIAS?

Identificadas as ferramentas de informatização que viabilizam a oralidade, é necessário perquirir quais os desafios para a efetiva humanização do processo oral eletrônico, em cada uma dessas espécies de meios de informatização.

A possibilidade de gravação de audiências é uma excelente ferramenta para a precisão do julgamento, pela efetivação do princípio da imediação, já que o juiz terá contato direto com as provas e poderá extrair plenamente as impressões de comportamento do inquirido, bem como das testemunhas.

Além disso, a gravação preserva a instrução probatória – que pode ser integralmente revista pelo Tribunal, em caso de recurso, e até mesmo pelo juiz, no momento de sentenciar –; favorece a publicidade dos atos processuais (que poderão ser retomados pelo acesso amplo às provas); otimiza o tempo das audiências, que deixa de ser dedicado à transcrição em ata e passa a ser destinado à colheita da prova, propriamente dita.

No entanto, apesar das já mencionadas previsões no CPC/2015, a gravação de audiências em que se fazem negociações ou transações deve ser protegida pela confidencialidade. A indicação de conciliador ou mediador para presidi-las tem, inclusive, o viés de afastar o magistrado de se imiscuir nas questões debatidas nesse sentido, a fim de evitar a "contaminação" de sua análise e a formação de vieses cognitivos.

Dessa forma, a deliberada aplicação do § 5º do art. 367 do CPC/2015[458] – e, inclusive, sua extensão a quaisquer outras audiências

458 "Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato. (...)§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica". BRASIL. Lei nº 13.105 (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF. 2015.

em que se promova alguma espécie de transação ou negociação frustrada – pode ser prejudicial às partes.[459]

Quanto à possibilidade de realização de audiências não presenciais – como preveem os art. 22, 23 e 58 da Lei nº 9.099/95, bem como o §7º do art. 334 do CPC/2015 – o grande desafio para a humanização do processo é o acesso aos recursos tecnológicos pelas partes e seus procuradores.

Como mencionado, quase 46 milhões de brasileiros não têm acesso à internet, o que é um grave empecilho ao acesso à justiça, se esse meio for adotado como ferramenta exclusiva. Ademais, além dos que não têm qualquer forma de acesso, muitos não possuem internet de qualidade a ponto de garantir uma conexão estável durante a realização do ato processual.

Se, por um lado, a realização de audiências virtuais é positiva para quem não tem tanta flexibilidade ou facilidade de locomoção (seja física, seja financeira), por outro, a inexistência de um meio verdadeiramente eficaz inviabiliza o efetivo acesso à justiça, como determinado no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, e reconstruído no art. 3º do CPC/2015.

Ainda sob a ótica do acesso à justiça, deve-se pontuar que, nada obstante a atecnia de alguns dispositivos legais – como o art. 23 da Lei nº 9.099/95[460], que não trata a conciliação virtual de forma facultativa –, deve-se interpretar com cautela qualquer dispositivo que imponha a utilização (obrigatória) de meio que é inacessível à parte e/ou a seu procurador e o consequente ônus em caso de descumprimento.

459 MAIA, Stella. Os impactos da audiência de conciliação não presencial: um olhar do "micro" para o "macro". In: Advocacia 5.0. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2020, v.1, p. 255-278.

460 WERNECK, Leandro Aragão; MARTINEZ, José Manuel Fonseca. Efeitos e problemas da Lei 13.994/2020 sobre o procedimento nos Juizados Especiais, 2020, Migalhas. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/325688/efeitos-e-problemas-da-lei-13994-20-sobre-o-procedimento-nos-juizados-especiais>. Acesso em: 15 jun. 2020.

As sustentações orais por hiperlink[461] também são inovações regulamentadas pelos atos normativos emitidos pelos tribunais, a fim de tentar retomar as atividades forenses, de forma eletrônica, enquanto suspensas as atividades presenciais. No entanto, a ferramenta deve se tornar uma realidade cada vez mais presente nos tribunais.

Nesse ponto, a preocupação que se deve ter com relação às sustentações orais consiste, especialmente, no efetivo contraditório, como poder de participação, influência e não surpresa. Não seria razoável o envio da sustentação oral até 48 horas antes do julgamento, como determina a Portaria Conjunta nº 963 /PR /2020, uma vez que o advogado não teria condições de influenciar, suficientemente, o órgão julgador. Além disso, não há qualquer garantia de ser ouvido – afinal, não se pode ter a certeza de que o tribunal, efetivamente, acessou e assistiu à gravação.

Ademais, no que tange aos julgamentos virtuais, a cada dia, desconfia-se mais da qualidade, ou mesmo da existência do debate pelos órgãos colegiados, ao proferirem suas decisões. Sabe-se que, na maioria das vezes, os votos, proferidos de forma solitária, não são objeto de qualquer deliberação[462].

Nos casos de sessões virtuais, o julgamento fica ainda mais suscetível à inexistência de debate, já que os encontros virtuais tendem a ser mais objetivos e são dotados de menor força persuasiva.

Assim, se fossem implementados meios de promover o controle do efetivo acesso às sessões e ferramentas virtuais, como, por exemplo, a remissão ao minuto e ao segundo do vídeo que foi assistido pela Corte, seria uma ferramenta mais confiável aos jurisdicionados e seus procuradores. Se, também, houvesse integral transmissão – ao vivo ou por gravação – do julgamento realizado de forma virtual, haveria mais

461 Nunes, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. FARIA, Guilherme H. Lage. Hiperoralidade em tempos de Covid-19, 2020. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/nunes-faria-pedron-hiperoralidade-tempos-covid-19>. Acesso em: 17 jun. 2020.

462 NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015. In: R. bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 61-81, out./dez. 2015.

transparência e possibilidade de controle pelos demais operadores do Direito.

No que tange às já mencionadas ODRs, apesar de poderem ser consideradas instrumentos de humanização, por criarem espaços de diálogo, o desafio consiste na eficácia do meio para a autonomia da vontade dos sujeitos que participam das negociações e transações – preocupação que deve ser estendida às conciliações e mediações que ocorrem de forma judicial ou extrajudicial[463].

Sabe-se que existem várias técnicas[464] implementadas no âmbito de negociações para não somente torná-las mais eficazes, como também para preservarem garantias fundamentais que ficam mais fragilizadas no caso da renúncia de direitos[465].

Manter, pela via eletrônica, o mesmo nível de persuasão, de escuta ativa, de *rapport*[466] de que se valem os mediadores e conciliadores de forma presencial é algo desafiador.

Dessa forma, a informatização apresenta vários pontos positivos – como demonstrado –, que podem, inclusive, humanizar o processo, desde que se respeite a liberdade de escolha das partes pelo procedimento de forma eletrônica e desde que se observem as condições de participação efetiva dos sujeitos processuais.

463 MAIA, Stella. Os impactos da audiência de conciliação não presencial: um olhar do "micro" para o "macro". In: Advocacia 5.0. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2020, v.1, p. 255-278, cit.

464 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões. Imago, 2005, p. 33-99.

465 Afinal, toda negociação envolve algum tipo de renúncia, já que os participantes têm que abrir mão de alguma parte de sua ideia original para chegarem a um denominador comum.

466 Trata-se de expressão de origem francesa (rapporter), que significa "trazer de volta" ou "criar uma relação". O conceito de Rapport é originário da psicologia, utilizado para designar a técnica de criar uma ligação de empatia com outra pessoa, para que se comunique com menos resistência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos inúmeros pontos positivos citados sobre a informatização da oralidade, conclui-se que ela pode ser um meio para a humanização do processo. No entanto, como demonstrado nesta sessão, há vários desafios, no que tange à preservação de princípios constitucionais – muitos correspondentes às normas fundamentais do CPC/2015.

Os desafios consistem, basicamente, na garantia do acesso à justiça, em diversas formas. Não somente por faltar uma "justiça com rosto humano"[467] – o que pode minimizar a eficácia de audiências como as de conciliação e mediação –, mas também pelo desafio de se garantir o efetivo acesso aos meios tecnológicos de qualidade, não só pelas partes, mas pelos próprios tribunais.

Como a intensa informatização do processo ainda está em fase inaugural, são necessários testes e adaptações ao novo "processo informatizado", que, como exposto, é mais amplo que o processo eletrônico, já que compreende diversas ferramentas tecnológicas e digitais.

O que se pretendeu com este artigo foi demonstrar a possibilidade de se preservar a oralidade no processo eletrônico e propor reflexões que devem ser observadas na prática, para que o processo não perca sua principal natureza de meio, de instrumento capaz de proporcionar às partes a satisfação do direito material.

467 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 102-143.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico – A informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALVAREZ-CIENFUEGOS, Jose Maria. **La informatica en el ambito de la administracion de justicia.** In: REUNION DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA DE IBEROAMERICA, PORTUGAL Y ESPANHA. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1990. p. 225-238**.**

ATHENIENSE, Alexandre. **Advocacia e informática**. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 16., 1996, Brasília. Anais da Conferência Nacional da Advocacia Brasileira. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1996. p. 427-430.

AUGUSTO, Alessandra. Judicial Eletronic Data Interchange in Italy. In: **JUDICIAL ELECTRONIC DATA INTERCHANGE IN EUROPE: APPLICATIONS, POLICIES AND TRENDS.** Bologna, Italy, 2003. p. 281-303.

BARBI, Celso Agrícola. **Despacho Saneador e Julgamento do Mérito.** In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 3 | p. 123 - 131 | Out / 2011

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **A oralidade no processo civil brasileiro**. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coords.). Processo civil: novas tendências – Estudo em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 411-413.

BRASIL. **Lei nº 5.869 (1973). Código de Processo Civil Brasileiro.** Brasília, DF. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.419 (2006).** Brasília, DF. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 (2015). Código de Processo Civil Brasileiro.** Brasília, DF. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

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

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Anotações sobre o processo eletrônico no Brasil e nos EUA**. 2012. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2012-jul-06/bruno-carra-anotacoes-processo-eletronico-brasil-eua#_ftn2>. Acesso em: 24 set.2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2009.

CNJ afasta resolução e permite que TRF-4 continue usando o sistema Eproc. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR**.** 2018. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2018-set-13/cnj-autoriza-trf-continuar-usando-eproc> . Acesso em: 24 set. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. **Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/

centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Ato normativo. 319ª Sessão ordinária.** Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/lista-de-processos-da-sessao/?sessao=597>. Acesso em: 06 out. 2020.

Histórico do Processo Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Implantação do Processo Judicial Eletrônico. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/implantacao-do-pje/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Manual de Mediação do CNJ. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2020.

Resolução nº 345 (2020). Disponível em: < https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 19 jun. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR**. Benefícios do PJe.** 2012. Disponível em: <https://blog.certisign.com.br/beneficios-do-pje/>. Acesso em: 24 set.2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** Vol. I, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000. DTR\2012\1702.

EL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA - TEXTO DEL ANTEPROYECTO. MONTEVIDEO, 1988. Disponível em: <http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/

IIDP_Codigo_Procesal_Civil_Modelo_Iberoamerica.pdf>. Acesso em 15 set. 2020.

FISCHER, Nikolaj. Electronification of Civil Litigation and Civil Justice – The Future of the Tradicional Civil Procedure facing the Electronification. In: **COLLOQUIUM OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROCEDURAL LAW.** IAPL 2010: Eletronic Justice – Present and Future. Anais. Pécs (Hungria): Faculty of Law, University of Pécs, 2010.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões.** Imago, 2005.

G1 – GLOBO. **Em 2018, quase 46 milhões de brasileiros ainda não tinham acesso à internet, aponta IBGE**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/04/29/em-2018-quase-46-milhoes-de-brasileiros-ainda-nao-tinham-acesso-a-internet-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 22 jun. 2020.

GONZÁLES GARCIA. **Oralidad y medios técnicos de grabación y reproducción de la imagen y del sonido en el proceso civil**.

GRILLO, Brenno. **Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados.** In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR**.** 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados> . Acesso em: 24 set. 2020.

IURA, Alexandre Miura. **Oralidade e escrita no processo civil.** 2012. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral.** 2015. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MAIA, Stella. **Os impactos da audiência de conciliação não presencial: um olhar do "micro" para o "macro"**. In: Advocacia 5.0. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2020, v.1, p. 255-278, cit.

MELO, João Ozorio de. **Pandemia do Covid-19 impulsiona adoção de tribunais online nos EUA**. 2020. In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-mar-21/pandemia-covid-19-impulsiona-adocao-tribunais-online-eua#author>. Acesso em: 12 out.2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais – Estudo de casos**. 2007, p. 23-28. Acesso em: 12 out.2020.

NUNES, Dierle. **Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015.** In: R. bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 61-81, out./dez. 2015.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. FARIA, Guilherme H. Lage. **Hiperoralidade em tempos de Covid-19**, 2020**.** In: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR**.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/nunes-faria-pedron-hiperoralidade-tempos-covid-19>. Acesso em: 17 jun. 2020.

RIBEIRO, Rodrigo Koehler; VALCANOVER, Fabiano Haselof. **Processo eletrônico (Lei 11.419/2006) e princípios processuais – Uma releitura da principiologia tradicional.** IN: JUS NAVIGANDI. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25872/

processo-eletronico-lei-11-419-2006-e-principios-processuais>. Acesso em: 02 set. 2020.

RODRIGUES, Alex. **Plenário aprova proposta para varas atuarem de modo 100% digital**, 2020**.** In: Agência CNJ de Notícias. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/plenario-aprova-proposta-para-varas-atuarem-de-modo-100-digital/>. Acesso em: 06 out. 2020.

SOUSA, Miguel Teixeira de. org. CANADAS, Isabel. **A transmissão de actos escritos das partes por meio electrónicos em processo civil**. In Da Petição Inicial (Alguns Elementos Legislativos, Doutrinários e Avulsos Atinetes), tomo III. Centro de Estudos Judiciários – Área Cível e Comercial I: Lisboa, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.880.** Distrito Federal. Relator Ministro Edson Fachin. DJe fev. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343684318&ext=.pdf>. Acesso em: 02 set. 2020.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice.** Oxford University Press, 2019. p. 06.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG**. Portaria nº 963 (2020)**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/83/27/4A/E2/93BB1710635D2A175ECB08A8/Portaria-963-2020.PDF>. Acesso em: 22 jun.2020.

WERNECK, Leandro Aragão; MARTINEZ, José Manuel Fonseca. **Efeitos e problemas da Lei 13.994/2020 sobre o procedimento nos Juizados Especiais,** 2020, Migalhas. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/325688/

efeitos-e-problemas-da-lei-13994-20-sobre-o-procedimento-nos-juizados-especiais>. Acesso em: 15 jun. 2020.

ZAMUR FILHO, Jamil. **PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: ALCANCE E EFETIVIDADE SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.419, DE 19.12.2006.** 2011. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

O CONTROLE DAS PRÁTICAS DE ABUSO DO PROCESSO ATRAVÉS DA ORALIDADE

ANDRESSA FREITAS MARTINS

O CONTROLE DAS PRÁTICAS DE ABUSO DO PROCESSO ATRAVÉS DA ORALIDADE

Andressa Freitas Martins[468]

Sumário: 1. Introdução | 2. Do Abuso do Direito ao Abuso do Processo | 3. O princípio da boa-fé processual e sua relação com o abuso processual | 4. Críticas ao sistema judiciário: estrutura que permite a ocorrência de abusos | 5. A oralidade como mecanismo de prevenção ao abuso processual. | 6. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

O abuso processual é um antigo objeto de preocupação na administração da justiça, e os mecanismos de prevenção e repressão à práticas abusivas se espalharam por diversos ordenamentos jurídicos ao longo do século XX. No entanto, a questão ainda é pouco visibilizada na doutrina jurídica, e sofre resistência em sua aplicação prática.

No presente trabalho, nos propomos a entender de maneira ampla os aspectos mais relevantes da teoria do abuso, e quais são os debates doutrinários em torno deste. Desse modo, serão estudadas as bases históricas dessa construção teórica, os conceitos oferecidos pelos expoentes da doutrina e os critérios envolvidos em sua aplicação prática.

Em seguida, trabalhamos algumas das razões para a ocorrência do abuso processual e de que maneira a atual estrutura do sistema de justiça contribui para a proliferação dessas práticas. Nos apoiamos principalmente nas considerações de Eduardo Oteiza, que encontra no modelo processual escrito a razão para o atual estado de disfuncionalidade nos tribunais.

468 Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Linha de Pesquisa Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade. Graduada em Direito (UFMG).

Ainda, iremos levantar alguns questionamentos que se relacionam com o momento político atual, que seria a possibilidade de o próprio juiz ou o representante do Ministério Público praticarem abuso processual. Acreditamos que esse será um objeto de debate relevante nos próximos anos, questão a qual a doutrina brasileira se verá impelida a enfrentar.

Por fim, indicamos caminhos possíveis para a transformação do sistema jurídico, resgatando o modelo oral de processo, que permite uma maior proximidade do juízo na produção de provas e no contato com as partes envolvidas no processo, dinâmica que é capaz de prevenir as práticas abusivas com maior eficácia.

2. DO ABUSO DO DIREITO AO ABUSO DO PROCESSO

2.1. BASES HISTÓRICAS

Inicialmente pensada a partir do direito substancial, a moderna teoria do abuso teve surgimento na França do séc. XIX e opera como um mecanismo de limitação ao exercício de direitos de maneira imprópria ou em desvio de finalidade.

Em um contexto social pós Revolução Francesa, marcado pelo individualismo e o positivismo, havia uma preocupação em proteger o cidadão da ingerência do Estado, sendo inadmitida a imposição de qualquer limite ao exercício de direitos. Essa concepção postulava que os direitos eram autônomos e não se relacionavam, de modo que não pudesse ser estabelecida uma relação ou interação entre eles. De modo ilustrativo, Pontes de Miranda[469] leciona que os direitos poderiam ser entendidos como linhas paralelas, que nunca se tocavam.

No entanto, o surgimento de conflitos, principalmente da ordem patrimonial, forçou decisões judiciais no sentido de limitar o exercício

469 PONTES DE MIRANDA, Tratado de Direito Privado. t. LIII. 2a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

desses direitos. Assim, a doutrina jurídica se viu impelida a reconhecer que o titular de um direito é capaz de extrapolar os seus contornos e gerar prejuízo injustificado a terceiro, o que implica em prática abusiva. Seguindo a analogia de Pontes de Miranda, foi necessário reconhecer que os direitos agora se cruzam e provocam crises, sendo superada a concepção absolutista.

Essa transição acompanha uma tendência no pensamento da época, que introduziu na ciência jurídica valores éticos pertinentes à coletividade. Esse direcionamento também foi percebido no Direito Administrativo, em que se consolidou a figura do "desvio de poder". No direito privado, houve a introdução de padrões de boa-fé contratual, bem como o reconhecimento da necessidade de proteção por parte do Estado de partes contratantes consideradas mais fracas[470].

Menezes Cordeiro atribui essa mudança de paradigma na ciência jurídica a dois fatores. O primeiro deles seria a jussubjetivização, em que o conceito de "direito subjetivo" teria passado por um refinamento teórico, sendo elevado à condição de categoria fundamental do direito privado. Essa definição levou à necessidade de dar significado também aos comportamentos impróprios desses sujeitos, o que implica dizer em abuso do direito. O segundo recebe o nome de "segunda sistemática", sistema metodológico de organização das fontes do direito, a partir do qual foram introduzidas estruturas mentais embasadas na lógica cartesiana, característica que valoriza o pensamento metódico e unitário, conduzido por um só critério. Com base na segunda sistemática, o conceito de abuso do direito foi alicerçado em princípios teóricos gerais e abstratos[471].

Essa é também a razão pela qual a origem do abuso do processo é situada na jurisprudência francesa. Com efeito, a disciplina processual já havia desenvolvido mecanismos de prevenção e repressão a

470 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações. p. 20.

471 CORDEIRO, Antônio Menezes. A boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2007, p. 683-684.

abusos[472], dado que a dinâmica do processo é campo extremamente propício a comportamentos desleais. Piero Calamandrei identifica a dinâmica do processo como um jogo, em que as partes não atuam em busca de uma verdade, mas para vencer. Segundo o autor, a prestação jurisdicional não depende apenas do alegado em juízo, mas também da persuasão do juiz e, para isso, as partes podem se valer de atos ilegítimos e desleais[473]. Portanto, a utilização de artifícios para lograr êxito na disputa processual não é um fenômeno percebido apenas no século XIX. Nas palavras de Castro Filho, o abuso é *"velho como o próprio direito, e, paradoxalmente, imortal como este"*[474].

No entanto, a evolução do instituto jurídico somente é construída a partir do contexto até aqui narrado, justamente por ser o primeiro momento em que a questão foi sistematizada e unificada. Antes disso, apesar de existir uma gama de disposições legais e julgados que estabeleciam limites ao exercício de direitos, não se identificava uma relação entre esses textos. Com a teoria do abuso, surgida a partir do direito substancial, é que se idealizou um esquema dogmático que abarcasse toda a matéria[475].

Assim, o abuso do processo é considerado como decorrente da teoria do abuso do direito surgida na França séc. XIX pelo reconhecimento inédito da autonomia da matéria e a sistematização das reflexões teóricas sobre o assunto, apesar de já existirem mecanismos dentro da disciplina processual que dessem conta de práticas desleais das partes.

---

472 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações. p. 29-42.

473 CALAMANDREI, Piero. O Processo Como Jogo. Trad. Roberto B. Del Claro. Revista Gênesis, Curitiba, n. 23, p. 191-290, 2002.

474 CASTRO FILHO, José Olympio de. Abuso do direito no processo civil. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: 1960. p. 214.

475 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações, p. 42

2.2. PRECEITOS ÉTICOS INCORPORADOS AO DIREITO PROCESSUAL

Com a introdução da ideia de abuso processual, também é importante notar o forte caráter ético imbricado nessa nova dinâmica, fator que se constitui como principal chave para a interpretação e definição do abuso em matéria processual. Almeida e Lamêgo analisam que tais balizas moralizantes de análise introduzem um conteúdo de cunho abstrato na definição do abuso do processo, o que não produz necessariamente um efeito negativo. Ao contrário, pode ser benéfico no sentido de adaptar a definição de abuso a partir do espírito de cada tempo, operando de maneira principiológica, uma vez que o legislador jamais seria capaz de prever todas as possibilidades de abuso *a priori*[476]. Sobre o tema, Ada Pellegrini assevera que

> (...) o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça[477].

Essa incorporação de preceitos éticos no processo civil encontra razão de ser no fato de que a conduta abusiva na dinâmica processual não provoca danos e prejuízos somente à parte contrária, como acontece no direito privado. É verificado também um dano ao Estado e ao interesse público, que, na figura do juiz, é persuadido e induzido a erro pela conduta desleal. Desse modo, o abuso do processo representa

476 ALMEIDA, João A., LAMÊGO, Frederico. O PAPEL DO JUIZ NO COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 313 - 339, jul./dez. 2017, p. 318.

477 PELLEGRINI, Ada. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. Revista de Processo. Vol. 102, p. 219 Abr/2001. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 1, p. 963. Out/2011. p. 01

também um uso inadequado da estrutura democrática, do poder judiciário, onerando os cofres públicos[478].

De fato, a realização plena da justiça através do processo relaciona conceitos que dizem respeito à conduta dos participantes, contemporaneamente posicionados em cooperação, de acordo com a sistemática processual vigente. Eduardo Oteiza também analisa o abuso do processo através dessa chave, e acrescenta que, para ser compreendido em uma perspectiva latinoamericana, o tema deve ser lido a partir do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece garantias baseadas na conduta dos julgadores e das partes[479].

Mais um exemplo de destaque quanto ao reforço de valores éticos no processo é a elaboração dos Princípios de Bangalore no início da primeira década do séc. XXI que, a partir da identificação de uma desconfiança da opinião pública com relação ao Poder Judiciário, estabeleceu um padrão de conduta baseado em princípios como imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade, competência e diligência. O documento tem a finalidade de *"orientar a atuação do juiz, de modo a contribuir para o fortalecimento da integridade judicial e da autoridade moral dos magistrados"*[480].

De outro lado, o documento abre campo para a possibilidade de cometimento de abuso por parte do próprio tribunal, situação

478 ALMEIDA, João A., LAMÊGO, Frederico. O PAPEL DO JUIZ NO COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 313 - 339, jul./dez. 2017, p. 325.

479 Art. 8º 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 competente imparcial, estabelecido previamente à lei, na fundamentação de qualquer denúncia lei criminal movida contra ela, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou qualquer outro caráter. In.: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 1969.

480 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime ; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 8.

que ainda é objeto de debates na doutrina, e será melhor trabalhada adiante.

2.3. POSSÍVEIS CONCEITOS PARA O ABUSO DO PROCESSO

Em sua origem francesa, a mitigação do caráter absoluto atribuído aos direitos provém do reconhecimento de que estes são vinculados a uma certa finalidade social, que Josserand chamou de "espírito do direito". O expoente da teoria entendia que o abuso é constatado não somente com a ocorrência de dano a outrem, mas quando o sujeito exerce um direito subjetivo ou provoca situação jurídica de modo incompatível com sua finalidade. No entanto, Carradita acrescenta que

> O próprio Josserand admite que o critério finalista, proveniente do espírito do direito, é muito abstrato e fugidio, o que torna difícil a sua aplicação. Diante disso, ele propõe que os juízes façam uso da noção de "motivo legítimo" para a aferição da ocorrência, ou não, de desvio da função social. Segundo o autor, cabe ao magistrado verificar se o motivo (ou seja, o móvel anímico) que levou o titular do direito a praticar o ato era compatível, ou não, com a função social do direito. Se a resposta for positiva, a conduta é legítima; se for negativa, há abuso do direito[481]

Portanto, o autor articula as ideias de finalidade e função social para designar o que seria esse espírito do direito, que pode também ser entendido como o conjunto de princípios que regem o ordenamento jurídico.

481 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações, p. 158-159.

Apesar de a ciência jurídica ter passado por diversas transformações, o núcleo central da definição de Josserand persiste até os dias atuais e se mostrou também adequada à disciplina processual. Humberto Theodoro Júnior utiliza bases semelhantes no conceito que adota para definir o abuso processual:

> Consiste o abuso do direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional[482].

Projetando a ideia de "espírito do direito" para a doutrina contemporânea, alcançamos a noção de processo justo como símbolo desse espírito, que rege a compreensão sistêmica do direito processual. Pode-se dizer que ela está presente na definição de Humberto Theodoro Júnior, quando diz sobre o *"resultado justo da prestação jurisdicional"*.

O processo, em sua concepção contemporânea, tem por preocupação precípua a garantia dos direitos fundamentais, buscando, a todo momento, se amoldar à realidade social e traduzir, de forma justa e adequada, os princípios do ordenamento jurídico. Desse modo, os princípios processuais ganham força de direitos fundamentais e se tornam condição de validade da ação, em cuja ausência não pode existir o devido processo legal. Como bem leciona Ada Pellegrini:

> O Estado de Direito pode ter seu real coroamento através desses instrumentos processual-constitucionais de tutela dos direitos do homem; é assim que o processo se transforma, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade.

482 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 113

> Trata-se, enfim, na expressão de Couture, de fazer com que o Direito não fique à mercê do processo, nem que venha a sucumbir por ausência ou insuficiência deste[483]

Deste ponto se alcança a noção de processo justo como instrumento de acesso a uma ordem jurídica justa, na medida em que deverá ser estruturado de acordo com os parâmetros constitucionais e pelos valores partilhados em sociedade[484]. A característica instrumental do processo diz respeito justamente à sua finalidade última, que é satisfazer a aplicação do direito material.

Significa dizer que a efetividade do processo está condicionada a uma conformidade com o direito material, mesmo que se tenha cumprido todos os requisitos pertinentes ao desenvolvimento do processo - diz-se, um processo livre de abusos. Caso contrário, estaríamos diante de um procedimento que se destina somente a pôr fim a uma controvérsia[485], alheia à busca da verdade dos fatos e indiferente ao direito material.

Sem prejuízo dessas construções teóricas, a contribuição de Taruffo merece destaque por buscar sentidos mais concretos à definição de abuso do processo, a partir da organização de obra coletiva sobre o tema do abuso de direitos processuais, que reúne diversos relatórios produzidos por outros escritores, promovendo um estudo de direito comparado acerca do abuso processual. Em seu relatório geral, Taruffo aponta que

483 GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978. p. 19.

484 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776> Acesso em 03 ago 2019 apud ANDOLINA, Italo. Il Giusto processo nell'esperienza italiana e comunitaria. Revista de processo. v. 30, n. 126, p. 96, 2005.

485 TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 139.

> Definições de ADP são usualmente muito vagas: elas falam de "deslealdade processual flagrante", de "quebra de lealdade", de "má-fé", de "conduta fraudulenta", de "táticas dilatórias", de "propósitos impróprios" etc., ou - ao contrário - da violação de princípios gerais ou de padrões do devido processo, do julgamento justo, da boa-fé etc., como dito acima. Por outro lado, como também já enfatizamos, em diversos sistemas não há definições gerais para o ADP. Em vez disso, há regras específicas sancionando alguns atos que podem ser considerados como abusivos (...) ou julgamentos nos quais as cortes afirmam que diversos tipos de condutas processuais são abusivas.[486]

Desse modo, é perceptível que as definições de abuso do processo podem ser amplas, alternando pontos de referência de acordo com a adequabilidade a cada ordenamento.

Cabe ainda delinear rapidamente as duas correntes doutrinárias existentes na definição do abuso processual. A primeira corrente, à qual estão vinculadas as ideias trabalhadas até aqui, é chamada de objetiva. Nesta lógica, basta a incompatibilidade com a finalidade do direito para que seja imputada a prática de abuso. No entanto, a corrente subjetiva defende a necessária presença do elemento intencionalidade na caracterização da prática abusiva. Ou seja, é imperioso que o sujeito tenha a efetiva intenção de provocar o injusto, exercendo de maneira imprópria o direito do qual é titular.

A corrente subjetiva é duramente criticada pela dificuldade na definição de critérios que possam aferir as reais intenções do sujeito que pratica o abuso. Deste modo, *"as dificuldades inerentes à aplicação de qualquer teoria subjetivista vêm dando maior realce e maior número*

486 TARUFFO, Michele. Abuso de Direitos Processuais: Padrões Comparativos De Lealdade Processual (Relatório Geral). Revista de Processo. vol. 177. p. 153. Nov/2009, p. 09

de adeptos aos partidários da teoria objetivista, eis que (...) esta satisfaz melhor, em certas formas do abuso do direito, às finalidades do instituto"[487].

3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O ABUSO DO PROCESSO

São muitos os princípios e garantias que sustentam a ideia de abuso do processo no Direito contemporâneo. Podemos citar como exemplos o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a garantia da razoável duração do processo, da igualdade e da ampla defesa, o respeito às finalidades institucionais do processo, o princípio da boa-fé, o princípio da cooperação, o dever de veracidade, prontidão e utilidade. No entanto, iremos nos ater à análise de alguns dos principais fundamentos, quais sejam, a razoável duração do processo e a boa-fé processual.

A boa-fé é também um fundamento que se originou no Direito Privado, e foi transposta à disciplina processual pela adequação à dinâmica instituída no processo. É sabido que o processo civil foi a primeira disciplina a absorver os preceitos abarcados pela boa-fé, que atualmente se espalhou por diversos campos do direito, pelo seu caráter instrumental e a consequente vinculação ao direito material[488].

A associação entre o princípio da boa-fé e o abuso processual é de fato intuitiva. Na medida que a boa-fé orienta a conduta das partes, com princípios de lealdade e moralidade, supõe-se que na ausência desta, ocorrerá o abuso. No entanto, essa correspondência não deve ser entendida de maneira automática, tendo em vista a exigência do desvio de finalidade para que se concretize o abuso.

487 CASTRO FILHO, José Olympio de. Abuso do direito no processo civil. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: 1960, p. 24.

488 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações, p. 71

Com efeito, são inúmeras as possíveis condutas eivadas de má-fé no decorrer de um processo, e como consequência disso, serão também diversos os bens jurídicos afetados pela ausência de boa-fé. Nesse sentido, Picó I Junoy indica a dificuldade em determinar apenas um direito fundamental protegido pela boa-fé. Porém, acredita que é possível um direcionamento, e aponta que de modo geral está relacionada à tutela jurisdicional efetiva, a defesa, a igualdade processual e a razoável duração do processo[489].

Como já trabalhado no item anterior, o legislador jamais seria capaz de prever *a priori* todas as possibilidades de violação do princípio da boa-fé, sob pena de limitar o alcance e a efetividade do princípio[490]. Desse modo, concordamos com os dizeres de Didier, que entende como mais adequado o reconhecimento da boa-fé como cláusula geral[491].

Alguns dos adeptos de correntes doutrinárias chamadas por Barbosa Moreira de neoprivatismo[492] entendem que a sujeição das partes às balizas da boa-fé constituem intervenção autoritária no direito de defesa. Consideram, portanto, que o cidadão deve ter a liberdade de dispor, ou não, de todos os meios que o ordenamento jurídico coloca ao seu alcance, inexistindo óbice no exercício desse direito, sob pena de se sujeitar a atos autoritários, típicos de regimes antidemocráticos.

No entanto, esta não é a concepção adotada neste trabalho. Coadunamos com a lição de Carradita, que defende o reconhecimento da boa-fé processual, indicando que esta se aproxima muito mais de um processo pautado pela liberdade, com a proteção de direitos e

489 PICÓ I JUNOY, Joan. El Principio de la Buena Fe Procesal y su Fundamento Constitucional. Revista de Processo, nº 196, p. 151-160. Jun 2011.

490 GOMES PINTO, Luciana. O Abuso do Direito de Demandar. Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas, com menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Biblioteca Digital da Universidade de Coimbra, p. 33

491 DIDIER, Jr. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português, 1a Edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p.80 e 81.

492 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: Temas de direito processual: 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 197-198

garantias fundamentais dos litigantes, do que a intervenção arbitrária sobre eles, já que impõe ao juiz *"uma atuação tolerante, colaborativa e, às partes um comportamento leal"*[493].

Em defesa de um princípio da boa-fé processual, a doutrina argumenta que, se nas relações privadas já é exigida a ética e lealdade típicas da boa-fé, em meio a um processo essa exigência se torna mais presente, tendo em vista que se usa a legitimidade do Estado para validar a narrativa de uma das partes. Portanto, seria um contrassenso admitir que uma conduta ilícita se torne lícita quando praticada perante um juiz, nesse caso, representante do Estado[494].

Ainda, a observância de condutas de boa-fé é condição para que o processo alcance sua finalidade essencial, qual seja, realizar a justa composição dos litígios[495]. Esse é, portanto, um ponto de encontro com a publicização do processo, uma vez que o processo justo é valor de interesse público. Como leciona Carlos Souza, a tendência sempre crescente de publicização do processo se materializa para que *"venha a tutelar não só direitos subjetivos individualizados, mas também interesses coletivos e difusos, nitidamente de caráter social, pois o processo que se faz mais público, mais se democratiza e se socializa.*[496]*"*

A legitimação do princípio da boa-fé no processo não está relacionada a uma vertente política ou ideológica, mas na percepção da natureza pública do processo e viabilização de sua eficácia, vinculada às balizas constitucionais.

493 CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações, p. 64

494 Op. cit. p. 65

495 Op. cit. p. 66.

496 SOUZA, Carlos. A. M. Poderes Éticos Do Juiz (A Igualdade Das Partes No Processo e a Repressão Ao Abuso Processual). Revista de Processo. vol. 46. p. 48. Abr/1987.

4. CRÍTICAS AO SISTEMA JUDICIÁRIO: ESTRUTURA QUE PERMITE A OCORRÊNCIA DE ABUSOS

Apesar de consolidados, os mecanismos de prevenção ou repressão ao abuso processual são pouco utilizados pelos operadores da justiça, geralmente por entender que se estaria incorrendo em uma supressão do direito das partes de demandar ou se defender[497]. Uma certa insegurança na correta aplicação dos critérios de definição do abuso processual também poderia ser um dos fatores que levam ao seu desuso no cotidiano judicial.

Outra questão que dificulta a aplicação da teoria é a própria percepção construída em torno do Poder Judiciário e da composição dos conflitos. É construído um consenso de complacência com a notória morosidade do sistema de justiça e o retardo da prestação jurisdicional. Essa concepção é acentuada pelo estigma decorrente de fatores como a estrutura burocrática atribuída ao Estado e o distanciamento existente entre as partes e a autoridade judiciária. Almeida e Lamêgo destacam a percepção de Humberto Theodoro Júnior sobre a questão, aplicada à realidade brasileira:

> (...) a precariedade do aparato jurídico brasileiro, seja em questões quantitativas ou mesmo acerca da formação técnico-cultural de seus operadores, gera um ambiente bastante fértil para a disseminação de práticas antiéticas, tornando, por isso, o abuso do direito processual uma prática "endêmica"

Dentre outros fatores, Oteiza atribui ao modelo de processo escrito a propensão à ocorrência de abusos processuais, apontando um enorme distanciamento entre o papel designado ao juiz e aquele que efetivamente cumpre. O autor entende que a quantidade de causas em

497 ALMEIDA, João A., LAMÊGO, Frederico. O PAPEL DO JUIZ NO COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 313 - 339, jul./dez. 2017, p. 328.

trâmite, aliada ao dever de imediação *"declarado mas não cumprido"*, faz com que as ferramentas de prevenção ao abuso não sejam de fato utilizadas[498]. Ainda, adverte que a maior parte das sanções aplicadas advêm de pedidos da parte contrária, a requerimento de nulidade e reparação por perdas e danos. No entanto, esse papel de fiscalização da conduta das partes, e consequente assunção do ônus da prova quanto à acusação de má-fé, representa uma sobrecarga à parte que já sofre os danos da conduta desleal.

Em verdade, o autor levanta uma questão importante, qual seja, a proximidade do juiz com a prova produzida no bojo do processo e maior contato com os atores envolvidos no deslinde processual. Essa questão assume maior relevo no modelo oral de processo, o que será melhor trabalhado posteriormente.

Em relatório produzido para subsidiar o Documento Técnico 319 do Banco Mundial, intitulado "O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma", publicado no ano de 1996[499], Garth evidenciou uma ausência de transparência e publicidade acerca do funcionamento da justiça e seu desempenho, o que, segundo o autor, aumenta o risco de que o juízo seja induzido a erro sob a influência de uma das partes, considerando que nem a parte contrária e nem o público têm controle direto sobre o processo[500]. Ainda, estabeleceu uma contraposição entre o que chamou de justiça comprometida e justiça desconectada:

498 OTEIZA, Eduardo. ABUSO DE LOS DERECHOS PROCESALES EN AMÉRICA LATINA. Revista de Processo. vol. 95, p. 152. Jul/1999. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9, p. 913. Out/2011, p. 09.

499 BANCO MUNDIAL. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Documento Técnico nº 319. Washington: Banco Mundial, 1996.

500 Essas afirmações se baseiam na leitura de Eduardo Oteiza sobre o relatório mencionado, que colaciona excertos de seu texto na íntegra. Ressalta-se que não foi indicada fonte possível para consulta à obra, portanto, não foi possível obter acesso ao teor do relatório produzido por Garth. In:. OTEIZA, Eduardo. ABUSO DE LOS DERECHOS PROCESALES EN AMÉRICA LATINA. Revista de Processo. vol. 95, p. 152. Jul/1999. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9, p. 913. Out/2011, p. 11-12.

> (...) chamo de justiça desconectada o sistema atual porque ninguém é realmente responsável pelo seu funcionamento. Na verdade, a ética parece consistir que, na prática, cada um deixe aos demais avançar pelo seu próprio ritmo, à sua maneira e ao seu "tempo". Advogados permanecem em seus escritórios e, de quando em quando, apresentam seus escritos aos tribunais, onde os juízes podem - ou não - dedicar longas horas de seu dia. Em determinados momentos, os juízes emitem decisões, sem haver mais do que um contato superficial com as partes e advogados ou, inclusive, com os demais integrantes da sala no caso de tribunais colegiados.[501]

A definição de Garth é um convite à reflexão crítica acerca do sistema de justiça, que opera em uma estrutura abarrotada com o volume de demandas, permitindo um distanciamento prejudicial entre o juízo e as partes envolvidas no processo. Assim, apesar de a lei depositar na figura do juiz a função de diretor do processo (art. 2º CPC/15), com dever de saneamento e cooperação, esse aspecto é raramente percebido no cotidiano dos tribunais.

Outra questão a ser apontada são os tempos mortos do processo, definidos como "*aqueles nos quais a tramitação procedimental é paralisada pela ausência de um aparato jurisdicional e administrativo adequado*"[502]. Em verdade, aos magistrados não é oferecida formação administrativa que garanta o gerenciamento eficaz do grande volume de processos sob sua responsabilidade. Por isso, os tempos mortos ocupam grande parte da duração do processo, o que inviabiliza por completo a prestação jurisdicional efetiva.

Desse ponto, alcançamos a reflexão acerca da ocorrência de abusos cometidos pelos próprios representantes do Estado, quais

501 Op. cit. p. 11-12

502 NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. EFICIÊNCIA PROCESSUAL: ALGUMAS QUESTÕES. Revista de Processo. vol. 169/2009. p. 116 - 139. Mar/2009, p.

sejam, o magistrado e o Ministério Público. Michele Taruffo reconhece a possibilidade de abuso processual cometido por juízes e acrescenta que se trata tipicamente de um abuso de discricionariedade, *"praticado principalmente pelo mau uso dos poderes gerenciais do juiz referentes ao desenvolvimento dos procedimentos judiciais (atrasos indevidos, violação dos direitos das partes a um processo correto e rápido etc.), mas também tomando decisões evidentemente erradas"*[503].

Apesar de causar estranheza, a ideia de que magistrados possam também cometer abusos processuais deve ser levada em conta, já que seus amplos poderes podem ser facilmente aplicados em oposição à sua função social. Sobre o tema, Eduardo Oteiza demonstra que a situação já era considerada desde o anteprojeto do Código Modelo para Ibero-América:

> Devido ao papel central do órgão jurisdicional dentro do processo, em quem, como já dito, está depositada a direção, o dever de impulso, a missão essencial de dirimir o conflito, o anteprojeto assinala a responsabilidade por: a) demora injustificada em prover; b) proceder com dolo ou fraude; c) sentenciar cometendo erro inescusável (traduções nossas)[504].

Da mesma forma, acredita-se que seja possível a prática de abuso processual no caso do Ministério Público, tendo em vista que por vezes atua como parte em processos civis, devendo se sujeitar também aos parâmetros da boa-fé e, no caso de descumprimento, ter caracterizado o abuso processual.

503 TARUFFO, Michele. Abuso de Direitos Processuais: Padrões Comparativos de Lealdade Processual (Relatório Geral). Revista de Processo. vol. 177. p. 153. Nov/2009, p. 13.

504 OTEIZA, Eduardo. ABUSO DE LOS DERECHOS PROCESALES EN AMÉRICA LATINA. Revista de Processo. vol. 95, p. 152. Jul/1999. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9, p. 913. Out/2011, p. 03

5. A ORALIDADE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO AO ABUSO PROCESSUAL

Neste ponto, resta nos questionarmos se seria possível a prevenção ao abuso do processo, e mediante quais mecanismos. Para este trabalho, adotamos o modelo oral de processo como saída possível para a inibição do abuso processual, na medida em que propõe uma dinâmica processual mais efetiva e humanizada, a partir de premissas inerentes a uma prestação jurisdicional rápida e qualificada.

Apesar de alguns modelos processuais ocuparem o senso comum enquanto *"fruto de uma neutralidade ideológica, que implica uma certa lógica ou técnica única"*[505], tem-se por certo que todo procedimento provém de uma escolha, uma opção consciente. No entanto, pela suposição de universalidade do dito processo escrito, frequentemente a oralidade é tida como um princípio integrante deste sistema, absorvida de maneira irrefletida.

A definição do modelo oral de processo também pode ser concebida de maneira equivocada, visto que é comum a sua redução à mera preponderância dos atos orais sobre os atos escritos. Com efeito, o modelo oral de processo não é constatado em qualquer prática de oralidade. Ao revés, somente se verifica com a presença de outros elementos que a compõem, sem os quais não é possível falar em modelo oral de processo. Desse modo, consideramos inviável a ideia de uma oralidade mitigada.

Chiovenda foi o grande precursor da sistemática processual a qual chamou de oralidade, constituindo-se representante legítimo e defensor ferrenho. Seus esforços se inserem no contexto do movimento reformador ocorrido na europa do século XVIII, e teve como aliados Bentham na Inglaterra, Mittermayer na Alemanha, Mario Pagano na Itália e Klein na Áustria[506].

505 CALMON, Petrônio. O MODELO ORAL DE PROCESSO NO SÉCULO XXI. Revista de Processo. vol. 178/2009, p. 47 - 75. Dez/2009, p. 3-4

506 MAIA, Renata. C. V. A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO MEDIANTE A APLICAÇÃO DO PROCESSO ORAL. Tese apresentada ao Programa de Pós-

Apesar de seus esforços para consagrar o processo oral na Itália, não houve sua implementação legislativa. No entanto, foi capaz de espalhar suas ideias e influenciar, até os dias de hoje, reformas processuais ao redor do mundo, em que é possível verificar o resultado almejado, qual seja, a razoável duração do processo.

Petrônio Calmon, aplicando os preceitos da oralidade às concepções contemporâneas, definiu sete elementos nucleares para o modelo oral de processo. São eles: (i) Política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição; (ii) Concentração dos atos processuais; (iii) Contraditório como diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo; (iv) Imediação como o contato direto do juiz com as partes e com as provas; (v) Participação efetiva do juiz na colheita da prova na busca da verdade; (vi) Informalidade; e (vii) Plena condução do processo pelo juiz de primeiro grau - impossibilidade prática de recurso contra decisões processuais[507]. Como se pode ver, a proposta do modelo oral de processo é contornar os infortúnios promovidos pelo processo comum, os quais já foram trabalhados. Em substituição, sugere-se um modelo

> participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos (juiz, partes, testemunhas, servidores, peritos, etc.) que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel, agindo com ética e interesse de realizar a justiça[508].

Neste trabalho, nos propomos a estudar aqueles elementos que mais detidamente se relacionam com o abuso processual. Em primeiro lugar, destaca-se o forte caráter moralizador do processo oral, aliado à sua publicização, o que, como já vimos, são elementos importantes

-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Biblioteca Digital da UFMG, p. 16

507 CALMON, Petrônio. O MODELO ORAL DE PROCESSO NO SÉCULO XXI. Revista de Processo. vol. 178/2009, p. 47 - 75. Dez/2009, p. 05.

508 Op. cit. p. 03.

na compreensão do abuso processual. Victor Guillen, se baseando em Rafael de Pina, coaduna com essa compreensão e acrescenta que no processo oral não há lugar para chicanas. Para ele, as práticas maliciosas de caráter dilatório se tornam inócuas e, por conseguinte, não persistem[509].

Isso porque através da oralidade é estabelecido um contato direto entre todos os atores envolvidos no processo, o que promove maior apropriação da matéria discutida e, em consequência, maior conhecimento sobre os fatos e direitos narrados no processo. Quanto maior a consciência e diálogo acerca do objeto em disputa, maior será o obstáculo às práticas abusivas e protelatórias, sendo possível assegurar o respeito aos padrões de lealdade e boa-fé.

Outros dois elementos que também reforçam os deveres de probidade e veracidade das partes são a imediatidade e a identidade física do julgador. O primeiro prevê a necessidade de efetiva participação do magistrado na colheita das provas, não somente tomando ciência, mas permitindo-lhe solicitar as que julgar necessárias e indagar sobre questões não trazidas de forma clara ao processo. O segundo vincula ao julgamento o juiz que colheu as provas - ou seja, entende-se que aquele que participou da produção das provas é o único apto a proferir decisão.

A imediação e a identidade física do juiz tornam mais claro e objetivo o julgamento da causa, diferente do que ocorre no processo comum, em que o magistrado precisa constantemente (re)conhecer o objeto da lide, dado que as ações se estendem por anos e se avolumam de maneira que inviabilizam a memorização do conteúdo. Segundo Victor Guillen, a partir desses fundamentos, os magistrados

> não só percebem a disposição e humor dos personagens que atuam no drama do processo e em suas qualidades éticas, mas também os

509 GUILLÉN, Victor Fairén. La Humanización del Proceso: Lenguaje, Formas, Contacto entre los Jueces y las Partes desde Finlandia hasta Grecia. Revista de Processo, vol. 14. São Paulo: RT, Abril 1979, p. 09

> influenciam, dando-lhes, com comportamento diligente e exemplar, a sensação de que a falta de probidade não seria apenas ineficaz, mas avisado a tempo e sancionado em tempo hábil com todo o rigor da lei[510].

Nesse ponto, pode ser acrescentado outro importante elemento do modelo oral de processo, qual seja, a concentração dos atos. Esse fundamento é marcado principalmente pela imprescindibilidade da audiência e o seu caráter uno.

A realização de audiência é elemento central na concretização do modelo oral, tendo em vista que é condição para a existência dos elementos trabalhados anteriormente - é nesta ocasião que se permite o contato direto entre os sujeitos do processo e a produção de prova oral. Mesmo que se trate de uma ação cujo arcabouço probatório se dá somente pela via documental, a audiência se faz relevante pela tentativa de autocomposição entre as partes, perspectiva que deve ser sempre estimulada[511].

Quanto à unidade da audiência, esta é importante para que o julgador se recorde da matéria fática e jurídica aduzida pelas partes. A memorização do deslinde processual é um ponto chave para a concretização do processo oral, daí a imprescindibilidade da concentração dos atos. Petrônio Calmon explica essa relação:

> Devemos fazer aqui um exercício lógico: se o processo é oral, se há imediação e se o juiz que colhe a prova oral deve ser o mesmo que prolata a sentença, então é porque se exige do juiz que tenha memória dos fatos que presenciou e, para que isso realmente ocorra, os atos hão de realizar-se em uma só oportunidade (ou em dias próximos). Só assim o juiz se lembrará bem de tudo quanto em audiência

510 Op. cit. 09.

511 CALMON, Petrônio. O MODELO ORAL DE PROCESSO NO SÉCULO XXI. Revista de Processo. vol. 178/2009, p. 47 - 75. Dez/2009, p. 07.

> transcorreu e prolatará uma sentença consentânea com sua percepção real[512].

Assim, temos uma série de mecanismos de otimização do processo, que promovem uma prestação jurisdicional rápida, ao mesmo tempo que adequada e informada. Da concentração dos atos também extrai-se o preceito da irrecorribilidade de decisões processuais, que, apesar de controverso, encontra amparo na rápida solução do litígio, sendo apenas eficaz se houver sentença logo após o término da instrução. Assim, o magistrado não se verá impelido a proferir decisões interlocutórias, recorríveis em separado, o que desmembra uma só ação em vários processos repartidos, cada uma tratando de matéria específica.

Por último, remetendo-nos às críticas elaboradas acerca da gestão processual, destaca-se o papel do juiz como administrador do processo, aquele encarregado de sua organização e desenvolvimento, elemento que condensa todas as prerrogativas trabalhadas até aqui. O papel do juiz como diretor-gestor tem capacidade para garantir que o debate processual não resulte inviabilizado por condutas impróprias, acompanhado de poderes para sancioná-las. Desse modo, não se tem um cenário de abandono na coordenação do processo, que culmina na justiça desconectada que Garth descreve. Ao contrário, se deposita na figura do juiz o dever de zelar pelo bom funcionamento do processo, sendo também implicado e responsabilizado caso não resulte em uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando a linha de pensamento construída até aqui, destacamos as origens da teoria do abuso, refazendo o seu percurso histórico até que se incorpora à disciplina processual. Nesse ínterim, compreendemos como o movimento representou a incorporação de

512 Op. cit. p. 08

preceitos éticos ao processo civil, perspectiva que até os dias de hoje sofre resistência por parte da doutrina.

No entanto, não tomamos como prejudicial esse fenômeno, por reconhecer a concepção adversarial construída acerca do processo, o que provoca a ocorrência de comportamentos desleais pelas partes. Ainda, fizemos uma breve análise acerca do caráter disfuncional que hoje se manifesta no sistema judiciário, buscando entender quais as motivações para que se tenha chegado ao momento de crise.

Por fim, encontramos no modelo oral de processo uma possível saída para a transformação do sistema judiciário, atentando-nos para os mecanismos que seriam capazes de inibir as práticas abusivas no decorrer do processo. Assim, temos um modelo de processo arrojado e adequado às necessidades contemporâneas, na medida em que elimina os excessos burocráticos e a duração prolongada do feito, respeitando as garantias das partes e primando pela prestação jurisdicional justa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João A., LAMÊGO, Frederico. O PAPEL DO JUIZ NO COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 313 - 339, jul./dez. 2017.

BANCO MUNDIAL. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. **Documento Técnico nº 319**. Washington: Banco Mundial, 1996.

CALAMANDREI, Piero. **O Processo Como Jogo**. Trad. Roberto B. Del Claro. Revista Gênesis, Curitiba, n. 23, p. 191-290, 2002.

CALMON, Petrônio. O MODELO ORAL DE PROCESSO NO SÉCULO XXI. **Revista de Processo**. vol. 178/2009, p. 47 - 75. Dez/2009.

CARRADITA, André. Abuso de Situações Jurídicas Processuais No Código De Processo Civil. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações.

CASTRO FILHO, José Olympio de. **Abuso do direito no processo civil.** 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: 1960.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **A boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2007.

DIDIER Jr., Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português, 1a Edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

GRINOVER, Ada. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. Revista de Processo. Vol. 102, p. 219 Abr/2001. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 1, p. 963. Out/2011.

GOMES PINTO, Luciana. **O Abuso do Direito de Demandar**. Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas, com menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Biblioteca Digital da Universidade de Coimbra.

GUILLÉN, Victor Fairén. La Humanización del Proceso: Lenguaje, Formas, Contacto entre los Jueces y las Partes desde Finlandia hasta Grecia. **Revista de Processo**, vol. 14. São Paulo: RT, Abril 1979.

MAIA, Renata. C. V. **A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO MEDIANTE A APLICAÇÃO DO PROCESSO ORAL**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Biblioteca Digital da UFMG.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O **neoprivatismo no processo civil**. In: Temas de direito processual: 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. EFICIÊNCIA PROCESSUAL: ALGUMAS QUESTÕES. **Revista de Processo**. vol. 169/2009. p. 116 - 139. Mar/2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto de San José de Costa Rica, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime ; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008.

OTEIZA, Eduardo. ABUSO DE LOS DERECHOS PROCESALES EN AMÉRICA LATINA. **Revista de Processo**. vol. 95, p. 152. Jul/1999. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9, p. 913. Out/2011.

PICÓ I JUNOY, Joan. El Principio de la Buena Fe Procesal y su Fundamento Constitucional. **Revista de Processo**, nº 196, p. 131-162. Jun 2011.

PONTES DE MIRANDA, Tratado de Direito Privado. t. LIII. 2a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. Abuso de Direitos Processuais: Padrões Comparativos De Lealdade Processual (Relatório Geral). **Revista de Processo**. vol. 177. p. 153. Nov/2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo justo e contraditório dinâmico**. Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776> Acesso em 03 ago 2019 *apud* ANDOLINA, Italo. Il Giusto processo nell'esperienza italiana e comunitaria. **Revista de processo**. v. 30, n. 126, p. 96, 2005.

A (IN)OBSERVÂNCIA DOS PILARES DO MODELO DE PROCESSO ORAL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA
RENATA C. VIEIRA MAIA

A (IN)OBSERVÂNCIA DOS PILARES DO MODELO DE PROCESSO ORAL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

THE (NON)OBSERVANCE OF THE PILLARS OF ORAL PROCESS MODEL BY BRASILIAN COURTS

Amanda Ferreira Lopes de Oliveira[513]
Renata C. Vieira Maia[514]

Resumo: O presente estudo versa sobre o modelo de processo oral no direito brasileiro à luz da legislação e realidade cotidiana dos tribunais. A análise perpassa pelos pilares teóricos da doutrina de Giuseppe Chiovenda até seus impactos no Código de Processo Civil de 2015, com enfoque em sua observância e aplicação nos julgamentos realizados no âmbito recursal.

Palavras-chave: oralidade, sustentação oral, imediação nos tribunais.

Abstract: The main objetictive of this study is to examine the oral procedure model in Brazilian law based on the legislation and the daily reality of the courts. The essay analise the teory of Giuseppe Chiovenda's doctrine and it's impacts on the 2015 Civil Procedure

513 Mestra em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas; Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Advogada.

514 Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação e Co-Coordenadora do Observatório do Judiciário - Projetos de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Minas Gerais. Mestra em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Conselheira do IDPro - Instituto de Direito Processual.

Code, focusing on its observance and application in judgments by the appeal courts.

Key words: Orality, oral argument, imediacy at courts.

Sumário: 1. Introdução; 2. Breves considerações sobre a oralidade; 3. A oralidade no processo civil brasileiro; 4. O modelo de processo oral nos tribunais; 4.1. O CPC/2015 e a irrecorribilidade das decisões em separado; 4.2. A oralidade propriamente dita nos Tribunais: a sustentação oral; 4.3. A alteração regimental do STJ; 4.4. A prova oral nos tribunais; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar o conjunto de subprincípios que alicerçam o modelo de processo oral difundido pelo italiano Giuseppe Chiovenda no início do século passado e que até os dias atuais tem significativa influência nas reformas legislativas processuais por todo o mundo ocidental.

Considerando a vastidão do tema, o enfoque dado no presente trabalho cinge-se em torno da oralidade nos tribunais, considerando as diretrizes propostas pelo Código de Processo Civil de 2015 e a realidade cotidiana dos julgamentos na seara recursal.

A discussão proposta a seguir divide-se em fases, iniciando-se por um breve escorço histórico do princípio da oralidade a partir da obra de Chiovenda, passando a avaliar em especial seus impactos na legislação processual brasileira de 1939, 1973 e 2015.

Posteriormente, o trabalho sopesará a relevância e aplicabilidade dos subprincípios da oralidade nos julgamentos realizados em âmbito recursal pelos tribunais brasileiros, se o CPC/2015 ofereceu instrumentos suficientes para a concretização dos ideais intrínsecos a

tais elementos e quais seriam as possíveis soluções para os problemas detectados.

Finalizar-se-á a exposição com uma análise geral sobre a relação entre o modelo de processo oral, a busca pela humanização do processo e o ideal de processo justo.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORALIDADE

Há que se estabelecer, prefacialmente, a premissa necessária acerca do significado de oralidade no presente estudo. A despeito da utilização usual do termo para a denominação do princípio que estabelece a mera preponderância de realização dos atos processuais por meio da forma verbal, a acepção de "oralidade" a ser empregada será diversa.

Oralidade "é um princípio que caracteriza um modelo de processo"[515], o qual se alicerça em uma série de subprincípios (ou elementos). "O processo oral está sedimentado sob quatro princípios basilares, numa interconexão insolúvel, a saber: a concentração, a imediatidade, a identidade física do juiz e a livre valoração das provas.".[516]

São apontados ainda como características do processo oral a informalidade, o estímulo à utilização de métodos autocompositivos para resolução de conflitos, a cooperação entre os sujeitos do processo, a publicidade, a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, entre outros que se desdobram daqueles.[517][518]

515 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 3.

516 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 263.

517 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 72.

518 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 5.

Inspirado na obra de Franz Klein e nas experiências romano-germânicas, o italiano Giuseppe Chiovenda foi o grande expoente da oralidade no início do século XX, assumindo o papel de sistematizador e divulgador, influenciando diretamente as reformas processuais que se sucederam em diversos países, inclusive no Brasil.[519]

Nesse enfoque, Theodoro Júnior destaca que a despeito dos esforços envidados por Giuseppe Chiovenda e seus seguidores, nunca houve uma implantação plena do modelo de processo oral nos países da Europa continental de *civil law*. As reformas processuais posteriores optaram pela mitigação da oralidade, acarretando em um modelo de processo que possui traços chiovendianos de processo oral debilitados.[520]

Em 1960, Mauro Cappelletti assegurou que Chiovenda "foi o mais profundo teórico da oralidade, ainda que não o mais feliz"[521] considerando que o código italiano de 1942 afastou-se significativamente da proposta por ele idealizada.[522] Contudo, a herança por ele deixada e o movimento pela oralidade produz efeitos notáveis, visto que até os dias atuais norteiam inúmeras reformas nos sistemas processuais[523].

3. A ORALIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Guiado pelo espírito reformista que movia o processo civil na Europa no início do século XX, o Código de Processo Civil de

519 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 192-194.

520 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 194.

521 CAPPELLETTI, Mauro. O valor atual do princípio da oralidade. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21, n. 21, 2002. p. 257.

522 CAPPELLETTI, Mauro. O valor atual do princípio da oralidade. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21, n. 21, 2002. p. 260.

523 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 46.

1939 se propôs a abraçar a essência do modelo de processo oral proposto por Chiovenda. Em sua exposição de motivos, o CPC/39 destaca a necessidade de reestruturação do sistema e de "infundir na máquina da justiça um novo espírito" optando pelo processo oral que atenderia a todas as necessidades do ordenamento. Entre elas: a de enaltecer o caráter publicístico do processo, reposicionamento do juiz para acrescer eficiência na produção de provas, além da almejada simplificação do procedimento.[524]

A essência do processos oral se encontrava permeada por todo o diploma, por meio da adoção expressa dos postulados chiovendianos: a concentração dos atos processuais[525], a mediação entre o juiz e as partes, a identidade física do juiz[526], a imediação[527], a publicidade[528] e a irrecorribilidade em separado das interlocutórias[529].

Entretanto, tem-se que o processo oral que se apresentava como a solução para todos os vícios do sistema de justiça "mostrou-se na verdade um remédio amargo e difícil de digerir, uma vez que tendo

524 BRASIL. DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em 10/08/2020.

525 Art. 112. O juiz dirigirá o processo por forma que assegure à causa andamento rápido sem prejuizo da defesa dos interessados.

526 Art. 120. O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo si o fundamento da aposentação houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo. O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício. Parágrafo único. Si, iniciada a instrução, o juiz falecer ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas produzidas oralmente, quando necessário.

527 Art. 246. O depoimento das testemunhas será tomado pelo juiz e reduzido a termo, podendo as partes requerer as perguntas necessárias, que o juiz deferirá, si se contiverem nos limites da petição inicial e da defesa.

528 Art. 263. As audiências serão públicas, si contrariamente não dispuser o juiz, e realizar-se-ão nos dias úteis, entre dez (10) e dezoito (18) horas, na séde do juizo, ou, excepcionalmente, no local que o juiz designar.

529 O art. 842 do CPC/1939 enumerou as hipóteses de cabimento do agravo limitando-as em um rol taxativo – que não era tão exíguo, mas restringia significativamente a recorribilidade das interlocutórias considerando a imensa diversidade de situações possíveis.

sido aplicado indiscriminadamente a todos os casos, acabou por miná-lo e deixá-lo tão moroso como antes.".[530],[531]

Em um país como o Brasil, tendo em vista suas dimensões continentais, a realidade social e falhas da própria estrutura do sistema judiciário, os princípios que orientavam o processo oral acabaram se chocando com uma barreira operacional instransponível[532], produzindo o efeito inverso.[533]

Nesse contexto emerge o Código de Processo Civil de 1973, cujo anteprojeto foi redigido por Alfredo Buzaid influenciado diretamente por Enrico Tulio Liebman, que havia sido seu mestre quando residiu no Brasil. Apesar de afastar-se do modelo de processo oral de Chiovenda, paradoxalmente, a exposição de motivos do CPC/73 inicia-se com uma citação do mestre[534] acerca da imperatividade de reformar para avançar.

A despeito de reconhecer que o ideal seria a adoção plena da oralidade, Buzaid apontou que era impossível manter o sistema previsto pelo CPC/39 em virtude de sua rigidez e inflexibilidade, em

530 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 53.

531 Uma questão que afligia a comunidade jurídica na época era a impossibilidade de dispensa da audiência em demandas que tratavam de matérias exclusivamente de direito, já que ainda não havia a possibilidade de julgamento antecipado ou conforme o estado do processo.

532 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 199.

533 A título de exemplo: o art. 120 do CPC/39, esculpido à égide do princípio da identidade física do juiz, vinculava o magistrado que iniciasse a instrução ao julgamento, independentemente de ter sido movido da comarca ou até aposentado. Considerando a extensão territorial do Brasil e a movimentação de juízes nas comarcas em virtude de promoções e substituições – em tempos de processos físicos e quando um aparelho de fax era luxo - podemos imaginar a dificuldade para concluir as audiências e sentenciar.

534 CHIOVENDA apud. BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. p. 9. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 10/08/2020. "Convien decidirse a una riforma fondamental o rinunciare alla speranza di un serio progresso." (CHIOVENDA, La Riforma deI Procedimento Civile, Roma.. 1911, pág. 4.)

especial em relação à identidade física do juiz e a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Para Buzaid, portanto, "o projeto, por amor aos princípios, não deve sacrificar as condições próprias da realidade nacional.". [535]

O Código de Processo Civil de 1973 trouxe algumas inovações como a recorribilidade das interlocutórias, o julgamento antecipado da lide, a unificação da audiência de instrução e julgamento, entre outros, além de aprimoramentos significativos na linguagem.[536]

Não obstante tais modificações, afirma Humberto Theodoro Júnior que não houve o descarte completo da oralidade no CPC/73 e sim sua flexibilização, procurando atenuar a rigidez com que tinha sido sistematizado o modelo no CPC/39. E na visão do ilustre jurista, o Código de Processo Civil de 2015 foi ainda mais maleável em comparação ao diploma processual anterior. [537, 538]

Ressalte-se que o CPC/2015 foi inteiramente idealizado, construído e promulgado em um contexto democrático bem diverso dos outros diplomas anteriores, intimamente ligado ao movimento de constitucionalização do processo que já vinha tomando lugar na Europa desde a metade do século XX. Em que pese a modificação do cenário e as regras vigentes, os objetivos práticos não estavam tão distantes das reformas processuais anteriores: simplicidade, celeridade e eficiência.

---

535 Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. p. 19. Acesso em 10/08/2020.

536 DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do novo processo civil. 3. Ed. São Paulo: Malheiros: 2018.

537 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 202.

538 Para Oscar Valente Cardoso, o CPC/73 é escrito visto que apresenta elementos orais, mas exige que eles sejam reduzidos a termo ou facultada sua realização de forma oral ou escrita. O autor aponta ainda que a denominação "oralidade mitigada" seria equivocada, pois sempre há a predominância dos elementos orais ou escritos. (CARDOSO, Oscar Valente. A Oralidade (e a Escrita) no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 8, n. 1, 2013. P. 274.)

O vigente Código de Processo Civil resgatou a taxatividade das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento (art. 1.015 CPC/2015) visando reduzir a recorribilidade das interlocutórias, tal como o CPC/1939, suprimiu o comando expresso no art. 132 que transcrevia a essência do princípio da identidade física do juiz, além do estímulo à utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, entre outras alterações.

Muito embora tenha suprimido textualmente algumas normas caras ao modelo processo oral, "a análise sistemática do CPC de 2015, outrossim, revelará que suas normas fundamentais contemplam regras intimamente comprometidas com o princípio da oralidade chiovendiano"[539] considerando especialmente as normas fundamentais previstas no capítulo inicial do CPC, quais sejam, a duração razoável do processo e primazia do mérito, a cooperação e o contraditório substancial, como garantia de influência e não-surpresa.[540] Não obstante se reconheça que no CPC/15 assim como no CPC de 1973 há uma clara prevalência do modelo de processo escrito, mas que pelos princípios que o orientam, sobretudo, a cooperação e o contraditório substancial e pela "vontade do magistrado na condução firme do processo, com observância da imediação, identidade física do juiz e concentração de atos, será possível falar em processo oral"[541] no CPC/15

539 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 205

540 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 205

541 .JAYME; Fernando Gonzaga. GONÇALVES, Gláucio Maciel. ALMEIDA,João Alberto de. MAIA, Renata C. Vieira A oralidade no processo civil brasileiro. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 385

4. O MODELO DE PROCESSO ORAL NOS TRIBUNAIS

A priori, em um sistema de justiça como o brasileiro, "oralidade" e "tribunais" são expressões que aparentemente não poderiam ser armazenadas na mesma caixa, seriam imiscíveis. Todavia, ainda que o modelo de processo oral esteja densamente relacionado ao primeiro grau de jurisdição - e em especial, à fase probatória – seus subprincípios influenciam (ou poderiam influenciar) todo o processo, inclusive a fase recursal, como veremos adiante.

4.1 O CPC/2015 E A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES EM SEPARADO

Um dos corolários ou elementos do modelo oral de processo é a concentração dos atos processuais. Nesse enfoque, analisando o sistema recursal do CPC/2015 sob a ótica da oralidade, deve ser destacada a supressão do agravo retido e a enumeração em rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. A proposta inicial visava reforçar a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, postergando a análise para a fase da apelação, em sede de preliminares.

Frise-se que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento seriam apenas as elencadas no art. 1.015 CPC/2015, alterado o regime de preclusão para as demais. O escopo era simplificar o sistema recursal e dar maior rendimento aos processos, sem restrições ao direito de defesa.[542]

Scarpinella Bueno sustenta que, sob sua ótica, o CPC/2015 não teria se filiado ao subprincípio chiovendiano já que prevê inúmeras hipóteses de recorribilidade imediata, bem como a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo pelo juiz. Para o processualista, o

542 Exposição de motivos da Lei 13.105 de 2015. Código de processo civil e normas correlatas. 7.ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. P. 33-34.

princípio que se afasta daquele clássico poderia ser denominado de "recorribilidade temperada das interlocutórias"[543].

Ponto que merece destaque ainda é a polêmica decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 988)[544] que permitiu a interpretação extensiva do rol do art. 1.015, atraindo severas críticas da comunidade jurídica[545], fragilizando ainda mais o subprincípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias.

4.2 A ORALIDADE PROPRIAMENTE DITA NOS TRIBUNAIS: A SUSTENTAÇÃO ORAL

É inegável a relevância – teórica e prática - da sustentação oral das razões pelos advogados nos julgamentos colegiados realizados pelos tribunais no Brasil[546]. Tamanha a relevância que o CPC/2015 se

543 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

544 A tese firmada pela Corte Especial no julgamento do recurso repetitivo foi: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação." (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp 1696396, Tema 988. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Dje. 19/12/2018. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF>. Acesso em 20/07/2020.

545 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. Nota 29. p. 204.

546 Hans Fasching alerta sobre a diferença entre os ordenamentos no que tange à relevância da sustentação oral, considerando a tradição do local e as limitações objetivas na revisão em sede recursal, citando os exemplos da Alemanha e Áustria: "Mas também no processo recursal a oralidade é despicienda nos casos em que o sistema recursal é limitado e já não permite a retomada integral das discussões. A bem da verdade, porém, aqui vai depender substancialmente da tradição jurídica de cada país, se está habituado ou não aos complicados relatos jurídicos. Principalmente nos países de origem romana, parece ser a sustentação oral da sua tradição e uma parte integrante indispensável do procedimento recursal, mas também na Europa Central, dentro do círculo cultural de igual origem, pode-se distinguir diferenças tradicionais. Assim, por exemplo, na República Federal da Alemanha ocorre uma discussão oral perante o Superior Tribunal Federal versando sobre um recurso de Revisão, já acolhido, com minudente análise da questão de mérito, enquanto na Áustria, uma audiência oral em recurso de Revisão está, praticamente, fora de cogitação; aqui, na Áustria, prevalece a

preocupou em consignar expressamente o direito da parte de sustentar suas razões oralmente em inúmeras hipóteses, conforme disposição do art. 937.

Interessante destacar que, na exposição de motivos do CPC/2015, justificou-se o cuidado do legislador em prever a sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito para "alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos"[547]. Tal argumento é o perfeito retrato da essência do modelo de processo oral – o de aproximar o julgador da situação real, dos humanos que se encontram cobertos e sufocados pelas "cortinas dos autos" que os transformam em meras estatísticas.

Convém registrar que além da sustentação oral, forma "típica" da oralidade nos tribunais, durante qualquer julgamento é permitido ao advogado prestar esclarecimentos sobre eventuais dúvida ou equívoco, propiciando maior cooperação entre os sujeitos do processo e o objeto da demanda, fortalecendo o debate efetivo e o contraditório.[548]

Destaca-se ainda sensata crítica perpetrada por Almeida, até mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015 cuja pertinência ainda se faz tempestiva: "os julgamentos monocráticos dos relatores nos recursos suprimem a oralidade e contraditório influente, ferindo acentuadamente a garantia do processo justo"[549]. E ressalte-se: tal prejuízo não se configura somente pela eventual supressão

convicção de que a análise e decisão de questões de mérito de alta indagação somente à luz de relatos escritos das partes pode ocorrer de maneira mais eficaz e que a audiência oral deve ficar reservada somente às instâncias nas qual.; também a questão de fato pode ser averiguada e a prova pode ser colhida". (FASCHING, Hans W. A Posição dos Princípios da Oralidade e da Imediação no Processo Civil Moderno - Descrita à Luz de Alguns Ordenamentos Processuais Centro-Europeus. Revista de Processo, vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais. Julho/1985, p. 2.)

547 Exposição de motivos da Lei 13.105 de 2015. Código de processo civil e normas correlatas. 7.ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. P. 34.

548 FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MAIA, Renata C. Vieira. O processo oral nas instâncias recursais: aspectos dogmáticos à luz do novo Código de Processo Civil. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. 348.

549 ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mitigação da oralidade - contraditório influente - exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 9, n. 9, 2012. P. 492

da sustentação oral, mas também pela eliminação da oralidade na atividade jurisdicional, ou seja, dos debates entre os próprios membros do órgão colegiado.

O autor tecia comentários negativos ainda em relação à impossibilidade de realização de sustentação oral pelos *amici curiae*[550], o que foi superado pelo CPC/2015 que não apenas estendeu a participação do "amigo da corte" como possibilitou-o sustentar oralmente suas razões, conforme redação do art. 138.

Até por que a sustentação oral é o "meio efetivo para preservação, ainda que mitigada, do processo oral nas instâncias recursais, servindo como meio de efetivar o princípio da oralidade nesse ambiente de formação da decisões[551]".

4.3 A ALTERAÇÃO REGIMENTAL DO STJ

Tamanha é a relevância da sustentação oral perante os tribunais para consubstanciação do contraditório, que a discussão teve palco no Superior Tribunal de Justiça[552] e acarretou em alteração do Regimento Interno da Corte.

Tratava-se de julgamento do EResp 1.447.624 pela Corte Especial em 15/08/2018, cujo início havia se dado em 2016, ocasião em que fora realizada sustentação oral, ausente naquela situação a Min. Nancy Andrighy. Contudo, afirmou a mesma que entendia estar habilitada para participar e com voto já redigido.

Suscitada a questão de ordem, por maioria, a Corte Especial decidiu que "o Ministro que não participou do início do julgamento, com

550 ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mitigação da oralidade - contraditório influente - exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 9, n. 9, 2012. P. 491

551 FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MAIA, Renata C. Vieira. O processo oral nas instâncias recursais: aspectos dogmáticos à luz do novo Código de Processo Civil. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 347.

552 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-08-16_07-18_Ministro-que-nao-acompanhou-sustentacoes-orais-nao-esta-habilitado-a-participar-do-julgamento.aspx>. Acesso em 20/07/2020.

sustentação oral, fica impossibilitado de participar posteriormente do julgamento.".[553]

O Ministro Relator Raul Araújo reconhecendo a importância da sustentação oral para a efetivação do contraditório consignou "não podemos admitir a livre alteração de quórum, tanto nesta corte superior quanto em instâncias ordinárias, dando margem à violação do juiz natural. Com mais ênfase, a impossibilidade deve existir quando há sustentação oral, já que seria uma desconsideração com a advocacia e com a possibilidade de o advogado influenciar o resultado dos julgamentos"[554].

Na ocasião, o Min. João Otávio de Noronha – que seria o próximo Presidente do Tribunal – sugeriu inclusive que houvesse uma alteração regimental para eliminar quaisquer discussões futuras sobre questão idêntica.

Passados cerca de seis meses, a 1ª Seção se deparou novamente com a situação apontada: o Min. Hermann Benjamim não havia participado do início do julgamento do MS nº17.449, momento em que haviam sido realizadas as sustentações orais, entretanto se considerou habilitado a proferir voto uma vez que a controvérsia não revolvia a análise de fatos e provas, as limitando à análise de teses jurídicas.

O debate sobre o tema dividiu as opiniões dos Ministros - levantando ainda outras questões como a incompetência da Corte Especial para fixação de entendimento nesse sentido em detrimento

553 Frise-se que a decisão proferida pela Corte Especial não foi unânime: "Preliminarmente, em questão de ordem, a Corte Especial, por maioria, decidiu que o Ministro que não participou do início do julgamento, com sustentação oral, fica impossibilitado de participar posteriormente do julgamento. (...) Quanto à questão de ordem, foram vencedores os Srs. Ministros Laurita Vaz, Humberto Marins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Raul Araújo. Vencidos os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Jorge Mussi." (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp 1.447.624. Rel. Ministro Raul Araújo. Certidão de Julgamento. Data do julgamento : 15/08/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86497263&num_registro=201400817256&data=20181011&tipo=41&formato=PDF>. Acesso em 20/07/2020.

554 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-08-16_07-18_Ministro-que-nao-acompanhou-sustentacoes-orais-nao-esta-habilitado-a-participar-do-julgamento.aspx>. Acesso em 20/07/2020.

ao Plenário- que acabou interrompido por um pedido de vista do Min. Sérgio Kukina.[555]

Antes mesmo que houvesse a continuidade do julgamento do MS 17.449, a Corte Especial do STJ aprovou em maio de 2019 uma série de emendas ao Regimento Interno do tribunal, dentre elas a nova redação do §4º do art. 162.: "§4º Não participará do julgamento o Ministro que não tiver assistido à sustentação oral." [556] [557]

Ressalte-se que os §5º e §6º do citado dispositivo[558] também sofreram modificações para exigir a renovação da sustentação oral quando for necessário voto de Ministro que não a tenha assistido anteriormente, para efeitos de quórum, desempate ou em julgamentos de recursos repetitivos, incidentes de assunção de competência e declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.[559]

555 Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/quentes/297163/apos-decisao-da-corte-especial-permanece-no-stj-polemica-sobre-voto-de-ministro-que-nao-viu-sustentacao. Acesso em 20/07/2020.

556 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. P. 320. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/515/3938 > Acesso em 20/07/2020.

557 Ressalte-se que a redação anterior previa: Art. 162. (...)§ 4º Não participará do julgamento o Ministro que não tiver assistido ao relatório, salvo se se declarar habilitado a votar. (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. P. 320. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/515/3938> Acesso em 20/07/2020.)

558 Registre-se que houve o acréscimo de novo parágrafo ao art. 162 - que tornou-se o §6º-, passando a redação antiga do §6º para o §7º, e assim sucessivamente do §7º ao §8º.

559 O texto anterior dispunha: "§ 5º Se, para efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro que não tenha assistido à leitura do relatório, esta será renovada, bem como a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos." Após a Emenda Regimental nº 32/2019 o novo texto do dispositivo passou a ser: "Art. 162. (...) § 5º Se, para efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro que não tenha assistido à sustentação oral, esta será renovada, computando-se os votos proferidos. § 6º Nos casos de julgamento de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, recurso especial repetitivo, revisão de tese firmada em recurso repetitivo, incidente de assunção de competência e revisão de tese firmada em incidente de assunção de competência, se o órgão julgador entender necessária a tomada de votos de Ministros que não assistiram à sustentação oral, aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior.". (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. P.320. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/515/3938> Acesso em 20/07/2020.)

O Min. Reynaldo Soares da Fonseca que subscreve a justificativa da Emenda Regimental nº32/2019 em nome da Comissão de Regimento Interno do STJ, fundamenta a necessidade da mudança normativa na importância das sustentações orais para os julgamentos da Corte, reafirmando a necessidade de preservar a fala dos causídicos em procedimentos de tamanha relevância como os que busquem firmar ou revisar teses jurídicas de caráter repetitivo ou consolidado, além de declarações de inconstitucionalidade. [560]

4.4 A PROVA ORAL NOS TRIBUNAIS

Ousamos afirmar que a seguinte questão seria a mais polêmica e angustiante do presente estudo: a oralidade, as provas e os tribunais.

Conforme já apontado no item 3 do presente estudo, o CPC/2015 suprimiu a redação do art. 132 do CPC/1973, deixando-o sem equivalente no novo diploma. O referido artigo consagrava expressamente o princípio da identidade física do juiz, e a vinculação do magistrado que inicia a instrução probatória a prolação de sentença no conflito que se encontra sob sua regência (ainda que estabelecesse considerável quantidade de ressalvas).

560 "A alteração regimental em questão foi posta ao debate por iniciativa do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, atualmente o Presidente da Comissão de Regimento Interno, ao sopesar a importância das sustentações orais para os julgamentos deste Superior Tribunal, mesmo diante do que preleciona o art. 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sodalício de natureza diversa, eminentemente constitucional. Sucede que a Corte Especial, na assentada de 15 de agosto de 2018, quando do julgamento dos EREsp 1.447.624-SP, debruçou-se sobre o assunto em apreço e, por fim, assentou definitivamente que, se o Ministro não assistir à sustentação oral, ficará impossibilitado de participar do julgamento, flexibilizando a regra em casos de necessidade de complementação do quórum e nos de desempate, ocasião em que se franquearia novamente produzir sustentação. Contudo, a Comissão de Regimento, ao ponderar a importância dos procedimentos que buscam firmar ou reafirmar relevantes teses jurídicas de caráter repetitivo ou consolidado, tais como no julgamento dos recursos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência, além dos casos em que em pauta a declaração de inconstitucionalidade de normativos, entendeu de bom tom, outrossim, permitir tal flexibilidade da regra regimental, também sem olvidar sua condição: de que se oferte aos causídicos repetir sua fala." (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. P. 321. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/515/3938> Acesso em 20/07/2020.)

O desaparecimento do dispositivo causou grande incômodo à comunidade jurídica, que em sua maioria[561], [562], entendeu não haver exclusão do princípio da identidade física do juiz na nova codificação processual que o tornou apenas implícito, já que seria inegável que o julgador mais preparado a sentenciar seria aquele que presidiu a audiência de instrução e julgamento, colhendo as provas orais.[563]

Theodoro Júnior assevera que o CPC/2015 traça em seu art. 366 [564] a regra a ser observada, atribuindo ao presidente da audiência de instrução o dever de prolatar a audiência no prazo de 30 (trinta) dias, deixando clara a vontade da lei de que aquele o faça. Aduz ainda que na impossibilidade de fazê-lo, faz-se necessária a apresentação de justificativa jurídica para a excepcionalidade.[565]

A imediação entre o juiz e as partes perpassa pela lógica da comunicação não-escrita: pelos comportamentos, ações, gestos, sinais e até mesmo pelo silêncio. É criada uma linha de conexão real entre os participantes[566]. Mauro Cappelletti ensina: "há que se ter em mente

561 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Forense, 2018. P. 230.

562 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. Nota 29. p. 204.

563 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

564 Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

565 THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. Nota 29. p. 204.

566 Mônica Sette Lopes relata sua experiência como magistrada, de forma brilhantemente poética: "Ao fim de cada audiência ou de cada dia, fixa-se uma linha de conexão entre nossas vidas que é para sempre. Ela faz lembrança e integra-se no texto da sentença que virá. Ela acompanhará o relato sobre aquele texto. Como um adendo invisível. Como um apêndice que só vale entre nós que estivemos ali. A ele não será dada publicidade ainda que tenha sido produzido no lugar onde tudo deve ser público." (LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. MARTINS FILHO, Ives Gandra (org.).Efetividade do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p 30.)

que seria fruto de uma deplorável simplificação da análise considerar o testemunho como uma mera declaração-narrativa representativa"[567].

Importante reiterar que "a identidade física do juiz, e por consequência sua imediação com as partes e provas, é considerado como princípio consectário e nuclear do processo oral que exige um juiz mais ativo, participativo e menos distante dos jurisdicionados"[568].

Nesse raciocínio, é irrefutável a preocupação dos estudiosos acerca da preservação da identidade física do juiz e da imediação em relação a provas e partes para alcance de um processo que resguarde as normas fundamentais do processo constitucional, tornando a justiça mais humana já que permite aproxima os sujeitos e permite conhecer o rosto daquele que proferirá a decisão.[569]

Contudo, ao refletir sobre o sistema recursal e a realidade dos julgamentos nos tribunais brasileiros surge a grande questão: de que adianta um processo de conhecimento fundado na oralidade, em que o juiz acompanhou toda a colheita das provas e depoimentos e proferiu pessoalmente a sentença de mérito, se, ao fim e ao cabo, o órgão colegiado do tribunal pode revalorar todo o conteúdo da decisão – inclusive os fatos e as provas – em sede recursal?

Nesse sentido opina Laspro: "é praticamente inútil que em primeira instância haja a necessidade de produção de provas orais, se a decisão final é dada por quem não colheu as provas e se baseia, exclusivamente, nos termos processuais"[570].

567 CAPPELLETTI, Mauro. O valor atual do princípio da oralidade. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21, n. 21, 2002. p. 259.

568 MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Forense, 2018. P. 223

569 "A imediação é uma forma de tornar a justiça mais humana, porque em certa medida está mais próxima dos jurisdicionados, o que permite às partes conhecer a face do juiz." JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira. A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 370.

570 LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 175. O autor discorre ainda que: "o juiz de primeiro grau, se não conta com a experiência daqueles de segunda instância, tem a favorecê-lo o conhecimento dos fatos através da prova testemunhal, a concentração

Frise-se que o CPC/2015 confere poderes ao relator para converter o julgamento em diligência e determinar a produção de provas caso entenda necessário[571]. Contudo, o cotidiano dos profissionais que atuam e trabalham nos tribunais demonstra que a probabilidade de que isso se verifique na prática é escassa. [572]

A discussão sobre a imediação entre o juiz, partes e provas nos tribunais ganha ainda mais relevância quando analisada a extensão dos efeitos da apelação – o recurso por excelência – que devolve toda a matéria de fato e de direito ao tribunal.

Na visão de Petrônio Calmon, o processo oral no Brasil é adotado exclusivamente do primeiro grau de jurisdição e haveria a necessidade de se repensar o sistema recursal, considerando ser o modelo propagado por Chiovenda o "que melhor atende às garantias de um processo democrático e justo"[573]. Apesar de datado de 2009, o estudo feito por Petrônio Calmon levanta diversos questionamentos em relação à oralidade nos tribunais.

O jurista aponta que em alguns ordenamentos não é possível que o tribunal realize uma nova valoração das provas em sede de recurso, ficando restrito à reapreciação da matéria de direito. Para ele, quando se tem um modelo (como o brasileiro) em que é possível reexaminar

e oralidade do processo, permitindo às partes o exercício de seus direitos e prerrogativas. Ademais, nada garante que a última decisão seja mais correta e legítima que a primeira". (op. cit, p.95.). Para o autor, o duplo grau de jurisdição não é obrigatório pois não há previsão constitucional para tanto, sendo um dogma que precisaria ser repensado.

571 Art. 932. Incumbe ao relator: I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; (...)

572 Em 1983, Barbosa Moreira alertava acerca inexistência de proibição legal para que os tribunais colegiados produzissem provas orais visando alcançar os benefícios efetivos da imediação. Contudo, já reconhecia desde aqueles tempos a dificuldade de visualizar essa prática no cotidiano real. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. P. 62-63.)

573 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 18.

a prova diretamente em sede de apelação, o tribunal deveria repetir a prova já que essa seria fundamental para a decisão a ser proferida[574].

A indagação não perturba apenas a comunidade acadêmica do Brasil. Não obstante a reforma do processo civil espanhol com a *Ley de Enjuiciamento Civil* de 2000 que trouxe relevantes modificações que vão ao encontro do modelo de processo oral chiovendiano, discute-se a mesma questão: a derrogação do princípio da imediação na análise dos recursos pelos tribunais.[575]

Registre-se que o princípio da imediação é caríssimo ao direito espanhol[576]. Marta Perez teceu severas críticas ao sistema, partindo da premissa de que a imediação é a concretização do princípio da oralidade na fase probatória, logo, o sistema recursal civil que possibilita a reanalisar a decisão sem repetição da prova configuraria clara quebra da imediação em sentido estrito.

Para a autora a solução ideal seria reformar o regramento da fase probatória na segunda instância para repetir as provas tal como ocorre no processo penal. Nesse último, o órgão *ad quem* não pode reformar decisão absolutória para condenar o réu com base em provas orais sem repeti-las na segunda instância.[577]

Petrônio Calmon alertava "os juízes dos tribunais de apelação examinam apenas papéis, limitando-se a ler transcrições inexatas dos depoimentos (...) ou bem se limitam os recursos ou se dá aos tribunais

574 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 14.

575 PÉREZ, Marta del Pozo. La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008. P. 2.

576 Recomenda-se a leitura da matéria: <https://www.elconfidencial.com/espana/2020-05-12/supremo-tumbo-juicios-telematicos-covid_2589715/>. Acesso em 25/08/2020.

577 PÉREZ, Marta del Pozo. La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008. P. 6-7.

a possibilidade real de rever a prova do processo"[578]. Sob seu ponto de vista, haveria uma solução não tão distante: isso poderia ser possível no processo eletrônico através dos registros de audiências em áudio e vídeo, proporcionando uma reanálise efetiva da prova, com melhor qualidade nos elementos da oralidade.[579]

Barbosa Moreira compartilhava da mesma angústia acerca da "necessidade de substituir por outra forma mais fidedigna, por exemplo, a forma de registro dos depoimentos, reduzidos em regra a insípidas caricaturas nos resumos datilografados que se juntam aos autos"[580]. Tal como Calmon, também depositava suas esperanças na tecnologia como forma de resolver alguns dos mais graves problemas relacionados à materialização efetiva da imediação no Brasil – o que em suas palavras: "poderia parecer um sonho".[581]

A lei processual civil espanhola exige que todos os interrogatórios e colheita de depoimentos sejam registrados e transmitidos por meio de videoconferência, buscando atenuar os efeitos nocivos da transcrição em atas. Todavia, apesar de não ser o método ideal para preservar a imediação entre o juiz e as partes e provas, ainda não se tem acesso a nenhuma outra tecnologia que possa garantir a aplicação do princípio em sua plenitude[582],, o que torna a técnica um instrumento particularmente interessante e potencialmente capaz de

578 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 14.

579 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 18.

580 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. P. 37.

581 "Bajo las condiciones actuales, y teniendo en cuenta el importe de los costos, todo eso puede parece um sueño. Pero quienes nos interessamos sonãr de vez em cuando. Y em determinadas situaciones es lo único que podemos hacer: sonãr y esperar que em días menos sombrios los sunos se convieran em realidad." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. P. 63-64.)

582 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 175.

modificar significativamente a forma como se verifica a concretização do subprincípio da imediação nos tribunais brasileiros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluímos com Fernando Jayme Gonzaga para quem a "oralidade no processo civil pode ser uma das mais eficientes maneiras de reverter os indicadores negativos relacionados à morosidade, custo do processo, formalismo e qualidade decisória", e que teria sido um erro do novo processo civil brasileiro negligenciá-lo haja vista ser um instrumento de democratização do procedimento acentuando a participação dos destinatários da tutela jurídica.[583]

O que não se pode perder de vista é a real finalidade do processo oral, incorrendo no castigo de repetirmos os mesmos equívocos do passado. A oralidade (e a própria imediação) devem encontrar certas restrições quando se transformam em obstáculos, e nunca devem ser vistas como um fim em si mesma como asseveram Barbosa Moreira[584] e Hans W. Fashing[585] já que servem a um propósito maior: o de garantir a prolação de uma decisão adequada e justa.

O movimento[586] pela humanização do processo gira em torno de um objetivo certo: conscientizar os atores do direito de que atrás

583 GONZAGA, Fernando Jayme. Apresentação. In MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 11-12.

584 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. P. 58.

585 FASCHING, Hans W. A Posição dos Princípios da Oralidade e da Imediação no Processo Civil Moderno - Descrita à Luz de Alguns Ordenamentos Processuais Centro-Europeus. Revista de Processo, vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais. Julho/1985, p. 6.

586 Renata Maia critica severamente a desumanização do processo nos procedimentos de julgamento por amostragem como o IRDR: "O novo processo civil brasileiro surge em desajuste e na contramão da história, permitindo que o processo desenvolva e se extinga sem que as partes sequer tenham tido a oportunidade de conhecer o rosto do juiz. Assim sendo, o processo civil só se desumaniza. Aliás, esta parece ter sido a tônica do legislador que, além de não determinar impositivamente o diálogo, ainda cria um incidente de demandas repetitivas, tratando os jurisdicionados não mais como pessoas, mas como números, como meros dados estatísticos." (MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação

de pilhas de papéis – e hoje, de arquivos em PDF - existem pessoas, angústias, projetos que anseiam por uma justiça que não os trate como estatística.

Nesse sentido, o modelo de processo oral torna-se essencial para a humanização da justiça, tendo em vista que somente a comunicação verbal e humana entre juiz, partes e advogados pode resguardar o contraditório efetivo como garantia de influência na solução conferida ao caso concreto.".[587]

Todavia, para que tenhamos um processo efetivamente oral no Brasil, não adianta apenas a reforma da legislação e a criação de textos legais. É essencial que haja vontade e empenho dos juízes e das partes em aproximar o processo brasileiro do modelo de processo oral, sob pena de continuarmos fadados a um procedimento escrito e desumanizado.[588]

Reforçando as premissas suscitadas, compete-nos encerrar esse estudo com os dizeres de Humberto Theodoro Jr., um dos maiores estudiosos do processo civil da atualidade: "há, sem dúvida, no processo justo, compatível com o processo democrático idealizado constitucionalmente, uma presença marcante das linhas gerais da oralidade, que cumpre aos juízes e tribunais valorizar e fazer frutificar, tornando cada vez mais humana a tutela jurisdicional."[589].

---

do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. p. 266.

587 ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mitigação da oralidade - contraditório influente - exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 9, n. 9, 2012. P. 490

588 "Reconhece-se que, se houver vontade do magistrado na condução firme do processo, com observância da imediação, identidade física do juiz e concentração de atos, será possível falar em processo oral. Mas, observe-se, apenas se houver vontade e efetiva participação do magistrado e das partes. Porquanto a observação, de forma isolada, de um ou outro princípio, não faz do processo de conhecimento no Brasil, um processo oral." JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira. A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 385

589 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 58ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. Item 36.2.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mitigação da oralidade - contraditório influente - exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 9, n. 9, 2012. P. 481-497.

BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de julho de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp 1.447.624. Rel. Ministro Raul Araújo. Certidão de Julgamento. Data do julgamento : 15/08/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86497263&num_registro=201400817256&data=20181011&tipo=41&formato=PDF>. Acesso em 20/07/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp 1696396, Tema 988. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Dje. 19/12/2018. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF>. Acesso em 20/07/2020.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em 10/08/2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. O valor atual do princípio da oralidade. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21, n. 21, 2002. P. 255-260.

CARDOSO, Oscar Valente. A Oralidade (e a Escrita) no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 8, n. 1, 2013

CHIOVENDA, La Riforma deI Procedimento Civile, Roma.. 1911.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e técnica del "Giusto Processo". Torino: Ed. Giappichelli, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do novo processo civil. 3. Ed. São Paulo: Malheiros: 2018.

Exposição de motivos da Lei 13.105 de 2015. Código de processo civil e normas correlatas. 7.ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. p. 19. Acesso em 10/08/2020.

FASCHING, Hans W. A Posição dos Princípios da Oralidade e da Imediação no Processo Civil Moderno - Descrita à Luz de Alguns Ordenamentos Processuais Centro-Europeus. Revista de Processo, vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais. Julho/1985.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MAIA, Renata C. Vieira. O processo oral nas instâncias recursais: aspectos dogmáticos à luz do novo Código de Processo Civil. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 340-359.

JAYME, Fernando Gonzaga. Apresentação. In MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 11-12.

JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira. A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 360-385

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. MARTINS FILHO, Ives Gandra (org.).Efetividade do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAIA, Renata C. Vieira. A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo. In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Forense, 2018.

MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997

PÉREZ, Marta del Pozo. La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008.

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/515/3938> Acesso em 20/07/2020.

THEODORO JR., Humberto. O Código de processo civil de 2015 e o princípio da oralidade. MAIA, Renata C. Vieira et al (Orgs.) A oralidade, processo do Séc. XXI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. P. 192-209.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 58ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018

PROCESSO HUMANIZADO NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

BRUNO FREIRE DE JESUS

PROCESSO HUMANIZADO NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

HUMANIZED PROCESS IN THE ERA OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Bruno Freire de Jesus[590]

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o impacto das tecnologias disruptivas, em especial a inteligência artificial no processo. Será feito a apresentação do modelo oral de processo que, entre vários elementos identificadores, exige um juiz próximo das partes, em um diálogo humano e coparticipativo, concluindo que é esse o modelo de processo que humaniza a justiça. Após, serão apresentados os conceitos de tecnologia disruptiva e inteligência artificial. Verificar-se-á, assim, quais são os riscos que o processo humanizado terá que enfrentar diante da invasão tecnológica, que já se faz presente em diversos tribunais do país.

Palavras-chave: Tecnologia disruptiva no direito, inteligência artificial, defensoria pública.

Abstract: This article aims to analyze the impact of disruptive technologies, especially artificial intelligence on procedural science. The oral process model will be presented, which, among several identifying elements of this oral process, requires a judge close to the parties, in a dialogical and co-participative process, exposing, afterwards, the concepts of artificial technology and the promises and objectives that foster the implementation. Thus, it will verify the

590 Mestrando em Direito Processual Civil – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – PPGD/FDUFMG Especialista em Processo Civil pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UERJ; Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

risks to the preservation of the characteristics necessary to designate a process as humanized in the face of the invasion of artificial intelligence, already present in several courts in the country.

Keywords: Disruptive technology in law, artificial intelligence, civil Procedure.

1. INTRODUÇÃO

É importante alertar, já nesse introito, que esse artigo não é uma crítica irrestrita ao uso da tecnologia disruptiva no processo. Tampouco consubstancia-se em uma aversão aos novos ventos que assopram no mundo jurídico.

O trabalho, aceitando o inevitável, busca trazer balizas ao uso dessas inovações sob o prisma da preservação de um processo humanizado, das características exigidas para que o processo tenha o enfoque em uma justiça com rosto[591]. Preocupa-se aqui com a confiança do produto entregue aos jurisdicionados e que os ideais de justiças não sejam arrefecidos para atender à propósitos econômicos de produção e eficiência, elementos estranhos à missão precípua do processo.

Quer também servir de conclamação à sociedade e à comunidade jurídica a vindicar o seu direito de participação nesse importante movimento tecnológico que pode representar uma revolução copernicana na forma de decidir, saindo o homem e a sua inteligência humana do centro da construção da decisão, que passará a ter um

591 "Como bem observado por Picó I Junoy, o contato direto entre os sujeitos do processo, em certa medida, faz com que os jurisdicionados se sintam mais acolhidos pelo judiciário, por permitir que as partes "ver la cara al Juez", o qual foi confiado, em definitivo, a resolução do seu conflito. Concorda Fernando Martin Diz, para quem tal princípio, além de fortalecer a confiança na justiça, humaniza o processo, e também faz com que o juiz tenha rosto. Maia, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.179.

algoritmo no centro da construção decisória, passando-se de uma justiça humanizada para uma justiça artificial.

Tendo em vista a irrefreável utilização da tecnologia no processo, e que essa utilização pode ocasionar severos danos aos jurisdicionados, desmantelando a evolução da ciência processualística, que ao longo de décadas lutou por um processo humanizado, é que torna-se imperiosa a participação prévia da comunidade jurídica na inclusão dos projetos que valem-se de inteligência artificial, para que assim construa-se balizas e limites ao uso.

O atual código de processo civil já retrocedeu na humanização do processo, e fez isso para conseguir responder demandas de eficiência e produtividade[592] travestidas no mundo jurídico como celeridade processual, em um mal lido (ou corrompido) princípio da duração razoável do processo[593].

Urge, portanto, incitar a imediata atuação da comunidade jurídica, pois o desajuste do atual código com o processo humano poderá será potencializado com o uso indiscriminado da inteligência artificial. Isso porque é a mesma lógica eficienticista mencionada

592 A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.266).

593 Abordando o tema duração razoável do processo e tempo do processo, os professores e doutores João Alberto de Almeida e Thiago Carlos de Souza Brito fazem uma crítica a essa imposição de um processo rápido a qualquer custo, ainda que seja sacrificando garantias processuais, com interessante alusão à percepção da divindade grega Kairos, que representava a passagem do tempo em um aspecto de qualitativo, o tempo como oportunidade, tempo correto e não apenas quantitativamente, sendo que esse segundo aspecto é representado pelo deus Cronos. Nesse sentido, vaticinam os autores: "Por fim é necessário reconhecer que o processo, por sua própria natureza, não pode ser instantâneo. A concentração de atos processuais e aceleração de procedimento encontrarão um limite físico, suficiente para prática dos atos e estudo do caso pelo julgador. É preciso que se verifique o tempo necessário para realização dos atos processuais da forma correta e útil, sem sobressaltos. (...) Assim, qualquer discussão relativa ao princípio da celeridade, para que seja efetivamente aplicado, deve considerar os elementos acima apontados. Com isso, será possível permitir que o tempo Kairos, imprescindível para um processo justo, célere e efetivo, seja efetivamente aplicado." (ALMEIDA João Alberto de; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In Processo Civil Contemporâneo, homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Editora Forense, 2018, p.155-162.)

acima é a que está movendo a inclusão das tecnologias disruptivas no direito. Cuida-se de uma corrupção sistêmica do direito que poderá tornar o processo refém de tecnologias que lançam mão de algoritmos indecifráveis[594] que passarão a direcionar a aplicação do direito sob a lógica de resultado e produtividade.

É indispensável tratar o tema com agilidade uma vez que no Poder Judiciário, vários tribunais possuem projetos no forno ou já em andamento e em pleno vapor, podendo citar aqui o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Minas Gerais, Pernambuco entre outros tribunais estaduais, incluindo nessa lista o STF e o STJ[595].

Além da agilidade em tratar o tema em razão do motivo supracitado, a pandemia mundial faz reclamar ainda mais urgência na pauta proposta, pois diante de um estado atípico de necessidades advindos da presente crise sanitária, as tecnologias disruptivas estão sendo inseridas com maior celeridade no mundo jurídico. Do contrário, se fará ouvidos moucos aos ensinamentos contados pela história. A história moderna e contemporânea nos conta, fato reiterado em seu curso, que durante momentos de tensões (guerras, catástrofes, pandemias etc.) a humanidade dá um salto tecnológico e esse saldo gera uma série de inovações para o período imediatamente posterior à tensão superada. Seguindo o curso natural demostrado pela história, ter-se-á esse salto tecnológico após a corrente crise sanitária, que reverberará no direito com o aumento das inserções de inovações tecnológicas, que já estão acontecendo.

Para alcançar os objetivos propalados nessa introdução, o artigo será dividido em quatro partes. A primeira focada no modelo

594 A opacidade dos algoritmos, a dificuldade de entender o seu modo de operar é uma preocupação recorrente não só entre os juristas, mas também entre especialista de outras áreas do saber. Destaca-se a posição de Cathy O'Neil, matemática e autora do livro Weapons of math destruction, segundo a qual a ausência de transparência dos modelos torna seu funcionamento invisível para todos, salvo matemáticos e cientistas computacionais. Desse modo, mesmo quando equivocados, o veredito dos algoritmos se torna imune a discordâncias e reclamações, perpetuando por vezes as desigualdades e contribuindo, inclusive, para o seu crescimento, por meio do feedback loop. (O'NEIL, apud NUNES e MARQUES, 2018)

595 Projetos em funcionamento em tribunais brasileiros: Victória – TJRJ, Poti, Clara e Jerimum – TJRN; Elis – TJPE; Radar -TJMG; Sinapse -TJRO; Victor -STF; Sócrates -STJ.

de processo oral e no processo humanizado. A segunda parte fixará conceitos sobre tecnologia disruptiva e inteligência artificial no direito, já a terceira parte, ressaltará que a inserção da tecnologia está sendo realizada sob a lógica da eficiência econômica, fugindo ao código deontológico do direito. Por fim, a quarta parte será dedicada a demonstrar os riscos de uma imersão tecnológica do processo de forma açodada, importando em um retrocesso da evolução da ciência processual.

2. DO PROCESSO ESCRITO OPACO E SEM ROSTO.

O processo, ao logo de sua história, sempre teve fantasmas a combater. O efeito do tempo no processo e a preservação da imparcialidade do julgador sempre foram questões dramáticas a serem resolvidas pelos estudiosos. Com o objetivo de enfrentar o tempo-inimigo que corrói direitos ou a desconfiança no julgador, os modelos processuais foram sendo experimentados, sendo que ora prestigiava-se a oralidade, ora a escrita[596].

Dentro dessa evolução dos modelos processuais, percebeu-se que o modelo de processo eminentemente escrito[597] acarretava um pernicioso afastamento entre jurisdicionado e o julgador. Por seu turno, afastava-se o julgador da atividade probatória. Justamente pela atividade probatória ser realizada à distância do magistrado, justificava-se a tarifação de provas, fazendo do juiz um autômato que

596 Sobre as idas e vindas dos modelos processuais, em um registro histórico que oferece a análise desde o direito processual romano até a contemporaneidade do processo, remete-se o leitor para tese de doutorado da professora doutora Renata Christiana Vieira Maia, intitulada "A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.20-45)

597 Referindo-se ao processo comum que substituiu o processo oral romano e era predominantemente escrito, a doutrinadora Renata Christiana Vieira Maia diz que "O processo comum, portanto, destacou-se por ter sido um retrocesso frente ao processo oral romano, uma vez que o juiz impedido de estar cara a cara com as partes e com seus testemunhos baseava suas decisões em escritos e nas provas tarifadas, impedido de exercer a livre valoração das provas" (ob.cit. p.37).

seguia regras fechadas para chegar no resultado, afastando-se, por completo, do ideal de justiça[598].

Percebeu-se que o processo escrito não era um processo humanizado, na medida que gerava um julgamento opaco, sem qualquer diálogo, em que as partes restariam insatisfeitas, haja vista que o resultado construído não era feito em coparticipação[599], e sim por um juiz sem rosto. logo desumanizado. A opacidade desse julgamento sem rosto gerava uma menor aceitação do resultado, instigando o desdobramento da lide em recursos ou até mesmo em novas demandas decorrentes da insatisfação do resultado.

Na mesma linha do que se expôs acima, a qualidade do produto jurisdicional entregue não atenderia aos ideais de justiça, já que proferido por um juiz que não teve contato com as provas e com as partes, resultando em uma sentença estéril dissociada da realidade, o que não aconteceria com a imediatidade do julgador na produção das provas[600].

Além disso, o modelo processual que dá primazia aos escritos em detrimento da oralidade desagua em um procedimento de fases estanques. E por isso, o que era realizado oralmente transformava-se em papel e o julgamento deixava de ser humanizado, pois fundado na letra fria dos relatos transcritos. Assim, no processo escrito não se tem um processo humanizado, pois tem-se um processo inteiro conduzido

598 THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil, vol. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, p.465 2018.

599 Sobre a necessidade atual de diálogo e a comparticipação dos atores do processo: "As ponderações delineadas neste breve ensaio demonstram que a leitura dinâmica da garantia do contraditório, como incentivador ao aspecto dialógico do procedimento, impõe uma efetiva comparticipação dos sujeitos processuais em todo o iter formativo das decisões". THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de Processo, vol. 168/2009, p. 122.

600 GRECO, Leonardo, Instituições de Processo Civil, volume I, Editora Forense, 5ª ed. Rio de Janeiro, 2015, p.536.

pelos advogados diante de um juiz distante das partes, sendo apenas um espectador calado.[601]

Para combater esse distanciamento entre juiz, partes e produção das provas surge um movimento reformador que tinha como como objetivo eliminar os princípios retrógrados que informavam o processo escrito e trazer de volta o processo oral, prestigiando o diálogo e a transparência, fomentando a concentração dos atos do processo.

De fato, o coração da reforma era romper por completo com o velho processo. Buscava-se aproximar juiz, das partes e da atividade probatória, e com isso conferir liberdade ao julgador na valoração das provas, já que teria contato direto na produção das mesmas. Evidenciou-se uma revalorização do elemento oral, propiciando o maior contato do juiz em diálogo com as partes, o que faria com que o resultado entregue não fosse opaco e fruto de uma atuação robótica e solipsista[602].

Cumpre agora trabalhar os elementos do modelo de processo oral que faz o processo ser um processo humano.

601 CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista do Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009, p.48-52.

602 Nesse sentido, vaticina a doutrinadora Renata Maia: "Desse modo, o movimento reformador buscou muito mais do que mera "reação contra o predomínio da escritura do procedimento ius comune e nos procedimentos deste derivados. Queria reagir contra – ou romper com – todas as outras características do velho processo", por meio de uma revalorização do elemento oral, propiciando o maior contato do juiz, por meio da imediação, com as partes e as provas, eliminando o sigilo, e possibilitando a participação mais ativa do juiz no processo, permitindo que ele pudesse, livre das amarras das provas legais, valorar livremente as provas, culminando, assim, na concentração dos atos processuais em uma ou poucas audiências próximas. MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, f.43 Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte).

2.1 O MODELO ORAL[603] DE PROCESSO[604].

Ante às mazelas decorrentes de um modelo processual eminentemente escrito, a ciência processual atestou que é o modelo oral de processo o mais adequado entregar uma prestação jurisdicional adequada, pois é um processo humanizador.

Para se identificar o processo como um processo oral deve ser buscar elementos identificadores[605], princípios que devem ser

603 Importante deixar claro que hodiernamente não se entende o modelo oral como àquele com exclusividade de atos orais em detrimento dos escritos. Leonardo Greco afirma que: "A oralidade não significa mais, como no tempo de Chiovenda, a predominância da palavra oral sobre a escrita, porque os costumes mudaram e, hoje, a maior parte dos negócios se documenta por escrito, especialmente nos países de tradição romano-germânica (...) O significado moderno da oralidade é o de que, em qualquer processo, o juiz tem que estar sempre aberto à instauração de um diálogo humano, que se dá pela palavra oral, porque esta é o modo mais perfeito de comunicação... " (GRECO, Leonardo, Instituições de Processo Civil, volume I, 5ª ed. Rio de Janeiro, editora forense, 2015).

604 Cabe, também, registrar da dificuldade conceitual existente no vocábulo oralidade. Os professores Petrônio Calmon e Renata Maia concordam que que a nomenclatura princípio da oralidade traz desconforto e dúvidas, tecendo considerações e críticas pertinentes. O primeiro entende que o mais adequado é entender a oralidade como um modelo de processo "Preferimos considerar a oralidade como um modelo de processo, ou seja, reconhecemos que há um determinado modelo de processo que é caracterizado pela oralidade, com todos os seus elementos, que serão adiante explicado (...) Por isso afirmamos que oralidade é um princípio para um específico modelo de processo. Consideramos, então, denominar de modelo oral de processo o que Chiovenda e seus seguidores chamam de princípio da oralidade" (ob.cit. p.51). Já a professora Renata conclui que: "Portanto, entende-se que para evitar equívocos, a melhor expressão a ser adotada é "processo oral", a fim de evitar confusões em relação à nomenclatura, como o fez Enrico Redenti, ferrenho crítico contra a adoção do princípio da oralidade no processo civil" (ob.cit p.72). O conteúdo inserido pelos doutrinadores supracitados em suas nomenclaturas é idêntico. Contudo, adiro, nessa oportunidade, à nomenclatura do professor Pedro Calmon, por entender que a expressão "modelo oral de processo" traz maior facilidade em explicar que o modelo é caracterizado por elementos identificadores do modelo, não exigindo que todos os atos sejam orais, já a expressão "processo oral, no meu entender, pode passar a falsa impressão que o processo é constituído apenas por atos orais.

605 "Os elementos da oralidade devem hoje ser revisitados à luz do estágio atual do direito processual e das atuais e reais necessidades da sociedade. Por isso, afirmamos que os elementos que compõem o modelo oral de processo são: 1) Política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição; 2) Concentração dos atos processuais; 3) Contraditório como diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo; 4) Imediação como o contato direto do juiz com as partes e com as provas; 5) Participação efetiva do juiz na colheita da prova na busca da verdade; 6) Informalidade; e 7)

seguidos, muito para além de se exigir apenas a realização de atos orais.

Chiovenda já afirmava que eram subprincípios da oralidade a imediatidade, a concentração, a identidade física do juiz e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias[606]. Assevera Barbi, que ao lado desses princípios deve existir a livre valoração da prova, pois de nada serviria as características mencionadas se o juiz estivesse preso a um valor das provas fixado pela lei[607].

Para se apontar uma conclusão sintética de tudo que foi exposto até agora sobre o modelo oral de processo (ou processo oral), a professora doutora Renata Christiana Vieira Maia defende que a expressão processo oral, mostra por si, que esse é um processo concentrado, desenvolvido por meio de audiência, para permitir o contato do juiz com as partes e provas, preservando-se, assim, a identidade física do juiz, a imediação e a livre valoração das provas. Portanto, a oralidade liga-se à forma de conceber o processo (seja pela proporcionalidade da participação oral e escrita em cada ordenamento), e à forma que se dá a relação entre o juiz e as partes[608].

Assim, tendo em mira o colocado nesse tópico, e ciente do que o modelo oral de processo oferece e propõe-se, passa-se a expor aquilo que se espera de um processo humanizado para verificar se é o processo oral que deve ser mantido e protegido, pois é o mais adequado para humanização do processo.

Plena condução do processo pelo juiz de primeiro grau - impossibilidade prática de recurso contra decisões processuais. Insistimos em dizer que não segue o modelo oral de processo aquele em que não estão presentes todos esses elementos da forma com que são apresentados a seguir (CALMON, 2009, p.52).

606 CHIOVENDA, Giuseppe apud CRETELLA Neto, José. Fundamentos principiológicos do processo civil - 3ª ed. Ver.. atual. e ampl.- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.595.

607 BARBI, Celso Agrícola apud CRETELLA Neto, José. Fundamentos principiológicos do processo civil - 3ª ed. Ver.. atual. e ampl.- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.596.

608 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, p.73. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

2.2 A ADEQUAÇÃO DO MODELO ORAL DE PROCESSO AO PROCESSO HUMANIZADO.

É pertinente iniciar esse tópico trazendo uma ponderação inicial feita por Adolfo Gelsi Bidart.

O supracitado autor aduz que o processo em si já é uma construção humana civilizatória, em que todo o seu procedimento é realizado por humanos. Assim, problematiza inquirindo o sentido de falar-se de humanização daquilo que já é humano. O autor conclui que humanizar não é tornar humano o que já é, e sim trazer socialidade, civilidade, proximidade com a realidade do jurisdicionado, respeitando sua condição de pessoa humana, seus anseios, medos e receios. O que se quer com a humanização é permitir que o jurisdicionado seja próximo do ambiente de julgamento e do julgador, e assim consiga se expressar, ser ouvido para poder influenciar, e dentro de um diálogo, se faça uma justiça mais humana mediante uma decisão coparticipativa[609].

Ainda na construção do que se espera de um processo humanizado, impende ressaltar que para o processo seja qualificado como humanizado é necessário que haja o enfretamento de três obstáculos. O processo humanizado[610] deve evitar o desperdício de tempo, excesso de forma e despersonalização do julgador e das partes.

Apesar do apontamento dos três obstáculo, entendo que o maior deles, e o que permitirá um processo mais humanizado é rompimento com a despersonalização dos atores do processo. A pedra de toque

609 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso, p. 105-151 Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978.

610 Já em 1978 Celso Agrícola Barbi diagnosticava a necessidade de uma justiça humanizada e em sua anamnese apontava os requisitos para buscar a humanização da justiça. "A nosso ver, Justiça humanizada é aquela que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes litigantes e às conseqüências da solução da demanda para elas, notadamente nas classes pobres; cada caso levado a julgamento deve ser considerado um caso especial. Para alcançar esse fim, as técnicas a serem usadas são notadamente: a interpretação mitigadora do rigor de certas leis; maior conhecimento da situação pessoal das partes; efetivação do princípio da igualdade real - e não apenas formal - das partes no processo." Barbi, Celso. Formação, seleção e nomeação de juízes no brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, vol. 11/1978 p. 31 – 36, 1978.

para vencer a despersonalização é o diálogo franco, com a necessidade de audiência que se permita a participação e influência, objetivando a construção de um ato derradeiro que resolva a crise do direito material, trazendo a pacificação social.

No processo humanizado, a fala deve ser dividida entre iguais, sem preponderância entre os participantes, que atuam de forma conjunta. Não se adequa ao processo humanizado, a fórmula simplista de apresentação de requerimentos/ imposição de decisão solitária que se tem em processo escrito e distante[611].

De forma cirúrgica, sobre a importância seminal do diálogo para humanização do processo e sintetizando o que verdadeiramente é um processo humanizado, a processualista Renata Christiana Vieira Maia se posiciona[612]:

> "O verdadeiro diálogo ocorre em contraditório. O diálogo é a saída para maior humanização do processo, no sentido de que a humanização do processo perpassa pela humanização dos sujeitos que fazem parte dele, permitindo-lhe maior participação ativa e interventiva.
> A humanização do processo nada mais é que permitir a intervenção direta e pessoal das partes para que elas possam relatar, por si, por meio de uma audiência, os fatos tais como teriam ocorrido, permitindo que elas confrontem, de acordo com o seu ponto de vista, e que possam superar até mesmo as dissidências, possibilitando, sob o auxílio do juiz,

611 No mesmo sentido do ora se defende, Leonardo Greco informa que "O significado moderno da oralidade é o de que, em qualquer processo, o juiz tem que estar sempre aberto à instauração de um diálogo humano, que se dá pela palavra oral, porque esta é o modo mais perfeito de comunicação, e, portanto, que pode efetivamente assegurar o respeito ao contraditório participativo e assegurar o direito das partes de influir eficazmente nas decisões" GRECO, Leonardo, Instituições de Processo Civil, volume I, Editora Forense, 5ª ed. Rio de Janeiro, 2015, p.535.

612 MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, p.11-112. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

> encontrar possíveis soluções para certos aspectos do conflito.
> Só será dialético o processo quando as partes puderem falar e também serem verdadeiramente ouvidas sem que, para tanto, seja preciso apenas falar por meio de um interlocutor, como é o caso do procurador e só por meio de alegações escritas. A participação dos interessados na construção do provimento final, depois de um profícuo e civilizado debate oral, contribui para a pacificação dos interessados, ou, se não, ao menos contribui para a diminuição do tempo do processo e de recursos"

Diante do que se expôs das exigências para ser ter um processo humanizado, verifica-se que é o modelo oral de processo que responde satisfatoriamente, pois sua espinha dorsal é formada pelos princípios da imediatidade, identidade física do juiz e concentração e livre valoração das provas (não só, mas principalmente esses princípios).

Pode se dizer, sem ter espaço para dúvida[613] que é processo oral aquele que consegue travar um bom combate aos três problemas mencionados, pois por ser concentrado, evita tempos mortos e atos inúteis. De outro lado, a franqueza da oralidade evita artimanhas que o papel e a escrita permitem, impedindo que zelo excessivo pela

613 Concordam com essa afirmação Cunha Barreto in Oralidade e concentração no Processo Civil, apud, Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. Os Rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro, editora Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre, 2008, p.335 e Francisco Morato in A oralidade, apud, Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. Os Rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro, editora Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre, 2008, p.335. Leonardo Greco (ob.cit.335), Giuseppe Chiovenda (ob.cit.92), Renata Christiana Vieira Maia (ob.cit.142-143) Além desses: "Para Celso Barbi, Gelsi Bidart, Fairen Guillén e Cappelletti, do ponto de vista técnico, o processo oral é o tipo ideal por ser um processo mais humanizado e moralizado. Se a humanização do processo se volta na direção do homem e das suas necessidades, não se vislumbra outro tipo que não o processo oral que é concentrado, simplificado, menos complicado e permite a interlocução com participação ativa e efetiva de todos os interessados no provimento final. Além disso, o processo oral resgata o diálogo e a personalização dos sujeitos (MAIA, 2015, p.142).

forma seja um obstáculo à solução da lide ou estratagemas dos "sem razão". Por fim, com o processo oral o diálogo ganha destaque e o juiz se torna pessoa participativa que está ao lado (e não acima) das partes, em favor da construção de uma solução ao problema posto em juízo, deixando de ser uma entidade impositora e solitária.

Passa-se agora a segunda parte desse trabalho, a fixação de conceitos sobre tecnologia disruptiva e inteligência artificial.

3. CONCEITOS DE TÉCNICA, TECNOLOGIA DISRUPTIVA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A inteligência artificial é uma tecnologia disruptiva. Mas antes de adentrar especificamente nos contornos, aplicação e riscos da inteligência artificial, para o melhor entendimento do que será exposto, se fará de forma sucinta a fixação de alguns conceitos, considerando que o assunto em debate, no cenário jurídico, é tema estudado recentemente e ainda desconhecido de parcela razoável dos operadores do direito.

Para se falar de tecnologia disruptiva, faz-se necessário entender o que é tecnologia e, por seu turno, indicarmos um conceito de técnica. Na concepção de Álvaro Vieira Pinto, filósofo brasileiro, a técnica é imanente à espécie humana, a única, dentre todas as demais espécies vivas, que tem por natureza própria a faculdade de produzir e inventar meios artificiais de resolver problemas.

Técnica, na visão do processualista mineiro Aroldo Plínio Gonçalves é "um conjunto de meios adequados para consecução dos resultados desejados, de procedimentos idôneos para realização de finalidades". Historicamente, a técnica precede à ciência, e a racionalização dessas técnicas acarreta o surgimento de um saber aplicado de várias técnicas, que seria a própria ciência, que aprimora

as técnicas que a precederam, além de permitir a criação de novas técnicas[614].

Assim, o estudo sobre as técnicas e das técnicas em si, direcionadas para um determinado objetivo acarreta o surgimento de uma tecnologia, uma ciência sobre o assunto estudado, visando sempre aprimorar as técnicas existentes, além de proporcionar inovação.

O conceito de tecnologia foi apropriado por diversas áreas do conhecimento, como as ciências humanas, sendo ressignificado e, por isso, não é um conceito unívoco[615]. De acordo com Jonathan B. Wiener, o conceito de tecnologia seria: "um amplo espectro de ferramentas e artefatos que as pessoas usam para modificar ou adaptar o seu ambiente"[616].

Feita a colocação acima sobre técnica e tecnologia, o que seria uma tecnologia disruptiva? O termo foi utilizado pela primeira vez por Clayton M. Christensen, professor de Administração na Harvard Business School, em artigo publicado na Revista da aludida escola[617].

A inovação tecnológica disruptiva é a inovação em uma tecnologia que não rompe com a essência da já existente. Não trata-se de uma evolução da tecnologia atual, apenas a inova, aformoseando a tecnologia presente, alcançando novos nichos de atuação, o que acaba por enfraquecer os mercados que se valem da anterior tecnologia dominante. Uma inovação disruptiva ocorre quando for capaz de enfraquecer ou, eventualmente, de substituir indústrias, empresas ou produtos estabelecidos no mercado. O UBER não tornou obsoleto o

614 GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Editora Del Rey, 2ª edição 2016, p.16/18.

615 SILVA, José Carlos Teixeira da. Tecnologia: novas abordagens, conceitos, dimensões e gestão. Revista Produção, SãoPaulo, v.13, n.1, p.50-63, 2003. Available from: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010365132003000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 July 2020. http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65132003000100005

616 WIENER, Jonathan B. The regulation of technology, and the technology of regulation. Technology in Society, Durham, n. 26, p. 483-500, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1163. Acesso em: 16 jul. 2020.

617 CHRISTENSEN, Clayton M.; Bower, Joseph L. (1995). Disruptive Technologies: Catching the Wave. Harvard Business Review (HBR). Disponível em: https://hbr.org/1995/01/disruptive-technologies-catching-the-wave. Acesso em: 10 jul 2020.

serviço de táxi, mas inseriu uma tecnologia disruptiva que impactou profundamente o serviço de transporte.

As inovações disruptivas no direito[618] vão obrigar a uma releitura de antigos institutos, com a recategorização de alguns locais comuns, bem como a criação de novas categorias para alocar novos institutos. Sem sombra de dúvida exigirá do operador do direito uma atualização sob pena de sair do jogo por não entender as regras.

Entre as tecnologias disruptivas, pinça-se a inteligência artificial que é, por ora, a que parece impingir uma maior preocupação entre os estudiosos que se debruçaram sobre o assunto.

A inteligência artificial corresponde a um sistema formado por algoritmos que realiza tarefas determinadas, tendo a aptidão de solver problemas de forma autônoma e adaptativa, conseguindo, inclusive, através de aprendizado próprio, chegar a conclusões e soluções não esperadas pelo seu criador.[619]

De forma didática, a inteligência artificial funciona a partir de sistemas de dados programados para dar respostas conforme a base de informações disponível. Esses sistemas recebem o nome de algoritmos. Estabelece-se um mecanismo de entrada de dados (input) por meios de percepção e receptação de dados, além de ser também necessário haver um mecanismo para a saída ou retorno dos dados trabalhados (output). Um algoritmo deve ter um ou mais meios para retorno dos dados, os quais devem estar relacionados de modo específico com o input. Conclui-se, desse modo, que um o algoritmo

618 Os exemplos de inovações tecnológicas disruptivas no direito já são muitos, conforme se depreende da lista do professor Richard Susskind: "As tecnologias legais disruptivas são: automação documental, conexão constante via Internet, mercados legais eletrônicos (medidores online de reputação, comparativos de preços e leilões de serviços), ensino online, consultoria legal online, plataformas jurídicas abertas, comunidades online colaborativas fechadas, automatização de trabalhos repetitivos e de projetos, conhecimento jurídico incorporado, resolução online de conflitos (Online Dispute Resolutions – ODR), análise automatizada de documentos, previsão de resultados de processos e respostas automáticas a dúvidas legais em linguagem natural. (SUSSKIND, apud NUNES, 2018, p.424)

619 VIANA, Antônio Aurélio de Souza; SEKHON, Patricia. A inteligência artificial e o e-Hércules: A decisão algoritmica à luz da teoria dworkiniana do direito como integridade. Juspodvm, 2020, p.677-79.

é um plano de ação pré-definido a ser seguido pelo computador, de maneira que a realização contínua de pequenas tarefas simples possibilitará a realização da tarefa solicitada sem novo dispêndio de trabalho humano[620].

O que se quer deixar claro é que os algoritmos possuem a capacidade de criarem, baseando-se nas informações iniciais, outros algoritmos que trarão resultados diversos. Essa técnica é denominada de *machine learning*[621] que, dizendo de forma nua e crua, é a aprendizagem automática da máquina. A inteligência artificial é autodidata e, sem a necessidade de programação humana, se programa.

Esse aprendizado autodidata é potencializado com a enorme quantidade de dados que são produzidos na atualidade. Essa acachapante quantidade de dados é denominada de *big data*, e é com base nessas informações que as máquinas obtêm o auto aprendizado.

Assim, a inteligência artificial é uma tecnologia disruptiva que consegue realizar tarefas que somente seriam realizadas pelos humanos e, ao realizar essas tarefas, encontrando padrões, em cotejo com as informações que possui ou obtém de forma supervisionada ou não, consegue criar um conhecimento sintético, por vezes, inédito e inesperado para os próprios criadores.

4. A ÓTICA ECONÔMICA NA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A INFLUÊNCIA NO DIREITO

620 VALENTINI, Rômulo Soares. Para além do teste de Turing jurídico? Breves apontamentos sobre os sistemas automatizados de decisão e suas potencialidades para elevar a qualidade da prestação jurisdicional. Juspodvm, 2020, p.533 - 550.

621"A técnica de machine learning pode ser definida, então, como a prática de usar algoritmos para coletar e interpretar dados, fazendo predições sobre fenômenos. As máquinas desenvolvem modelos e fazem predições automáticas e independentemente de nova programação19. Um grande volume de dados é essencial para o machine learning, já que eles "alimentam" o sistema, sendo a matéria-prima da qual o software depende para aprender. Por isso, o advento do big data, o imenso volume de dados estruturados e não estruturados, na última década, teve um impacto tão significativo para o aprendizado de máquinas, que já existia desde a década de 7020. A rápida evolução computacional, embalada pelas exponenciais Leis de Moore e de Kryder, trouxe uma abundância de dados jamais vista na humanidade e, portanto, matéria-prima sem limites para técnicas computacionais de inteligência artificial. (FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018, p.638)

Demonstrado os conceitos da tecnologia disruptiva e inteligência artificial, o estudo, agora, envidará esforços para demonstrar que a utilização da inteligência artificial no processo é uma realidade e estão sendo inseridas de forma açodada para atender a ótica do mercado. Apontar-se-á que a forma de utilização da aludida tecnologia está servindo para alastrar ainda mais a contaminação do direito por uma busca incessante de eficiência e economia, sem que haja qualquer resistência da comunidade jurídica.

Sublinhe-se que, dentro do sistema de justiça, o Poder Judiciário saiu na frente nessa virada tecnológica. Já são vários os exemplos de tribunais pátrios que se valem de inteligência artificial, empregando os algoritmos para realização de tarefas repetitivas, de filtragem, separação, categorização e, em alguns casos, na confecção de despachos e de tomadas de decisões propriamente judiciais, como sentenças terminativas e decisões interlocutórias.

Os idealizadores dos projetos e seus entusiastas[622] afirmam que a inteligência artificial será capaz de gerenciar a enorme passivo de processos que entopem o Poder Judiciário, trazendo uma maior eficiência da prestação jurisdicional, conseguindo alcançar promessas constitucionais e, entre elas, principalmente a duração razoável do processo.

Dentro do objetivo que é propalado acima, não se pode deixar-se enganar, seja para apoiar ou para criticar aquilo que se está fazendo no país. Peço vênia para me valer, aqui, da técnica de Machado de Assis que é utilizada em várias passagens de suas inúmeras obras, e me dirijo diretamente ao leitor, fugindo do rigor da técnica usada nos textos acadêmicos. Caro leitor, você pode até apoiar o que vem sendo realizado, mas é imprescindível que haja franqueza e transparência de sua parte com os motivos e causas que impulsionam essa empreitada

622 " Diante disso, é importante que os mecanismos virtuais sejam implementados na seara jurídica, em razão de promover celeridade, economia e tempo, garantindo assim a integridade do Princípio da Razoável Duração do Processo e do Acesso à Justiça" (SPENGLER; PRIEBE, 2017, p. 165-191).

de inserção tecnológica na luta para alcançar a razoável duração do processo. Explica-se:

A perseguição à supracitada promessa constitucional ocorre sob uma ótica econômica, de mercado que circunda a eficiência, entendendo eficiente a prestação jurisdicional com maior produção, em um menor tempo e a um menor custo[623]. Coteja-se os dados de volume e velocidade de produção com recursos dispensado para entrega do produto, que no caso, é a prestação jurisdicional. Se se produz muito em pouco tempo e com pouco custo, se entende que se conseguiu uma justiça eficiente e uma prestação jurisdicional rápida. É um sentido da economia neoliberal.

Sobre o neoliberalismo, Paulo Bonavides já alertava que o Brasil está cada vez mais, rendendo-se à política econômica deste fim de século, qual seja, a globalização do neoliberalismo. Contudo, segundo o aplaudido constitucionalista, o neoliberalismo cria mais problemas do que os que intenta resolver. Sua filosofia do poder é negativa e se move, de certa maneira, rumo à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços de soberania[624].

Por seu turno, Byung-Chul Han em obra de uma invejável didática, intitulada *Psicopolítica: neoliberalismo e novas técnicas de poder*, aduz que o neoliberalismo é um poder inteligente, pois não age impositivamente. Não é um poder estrondoso. Seu controle não é vigilante, como o poder panóptico de Foucault. Não causa medo e tampouco se coloca como senhor dos seus escravos, fazendo com que a perda da liberdade seja intangível. Na lição Byung, o neoliberalismo seduz de forma silenciosa, criando dependentes e não obedientes, faz com que os seus prisioneiros ponham e fechem os grilhões por vontade própria, sem necessidade de força, sem resistência, e por isso,

623 ALMEIDA João Alberto de; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In Processo Civil Contemporâneo, homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Editora Forense, 2018, p.155-57.

624 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.524.

acaba por fazer com que as pessoas, festejando a sua pseudoliberdade, sejam dominadas com sorriso no rosto[625].

Nessa esteira, a discussão sobre a influência do neoliberalismo no direito processual é ponto de debate e análise em todas as reformas processuais que se deram desde 1990, incluindo o atual Código de Processo Civil.

Conquanto seja verdade que o tema foi debatido na doutrina, a sedução silenciosa e inteligente do neoliberalismo, se valendo do mantra que o judiciário estava em crise e que era necessário curá-lo, ofereceu aos desatentos, aos românticos e entusiastas remédios, verdadeiros engodos, que seriam reformas processuais que se buscasse, a qualquer custo ou preço, a razoável duração do processo ou facilitação ao acesso à justiça, ainda que em detrimento de garantias processuais.

Conseguiu-se, assim, promover reformas que dizem entregar um processo rápido e eficiente. Contudo, muito antes de entregar as promessas vendidas, as novas legislações tornaram o ambiente judicial hermético e seguro aos imperativos do neoliberalismo. As reformas processuais, e o próprio CPC de 2015, sob o prisma da eficiência a qualquer custo, permitiram que os grandes litigantes tomassem as rédeas do Poder judiciário, tornando-o previsível e maleável aos sus interesses econômicos.

Os grandes litigantes, os litigantes habituais[626], se valeram das reformas realizadas para concretizar os objetivos[627], utilizando dos

625 HAN, Byung-Chul. Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p.117.

626 Expressão retirada do texto de Marc Galanter. GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Law and Society Review, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 95-160, 1974.

627 Ao se retornar ao argumento inicial, o emprego de e-descovery por litigantes habituais possui a potencialidade de lhes fornecer vantagens competitivas inegáveis no sentido de promover a análise de uma massa de documentos com bastante proficiência, além de subsidiar informações valiosas durante todo o desenvolvimento da resolução de um conflito, de modo a dar novo sentido à expressão "conhecimento é poder". (NUNES, ob.cit.)

institutos do código[628] apresentados como tábua de salvação da crise do judiciário.

Com a exposição acima consegue se ler melhor as reformas no processo civil brasileiro, incluindo aí o atual código[629].

Para ratificar a assertiva acima[630], basta ler as medidas elaboradas no Consenso de Washington. Trata-se de pacote de medidas elaboradas por economistas de instituições financeiras situadas na cidade de Washington, nos EUA, como o Banco Mundial, o FMI e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, com escopo de traçar diretrizes de ajustes estruturais a serem impostas aos países subdesenvolvidos que se encontravam em dívida com essas instituições.

É com o escopo acima que tem o Poder Judiciário se apropriado da inteligência artificial e das tecnologias de automação de atividades. Pretende-se cumprir uma meta posta por uma visão econômica, de entrega célere da prestação jurisdicional, que pode ser vista aqui como um produto jurisdicional. A tecnologia é vendida aos tribunais para cumprir os objetivos da economia, do mercado que tem como sentido a produção e a competitividade.

---

628 Exemplo emblemático de utilização de instituto do CPC para tornar o ambiente judicial controlável foi a decisão em IRDR no caso Samarco, a maior tragédia ambiental do país. Com o pretexto de fixar parâmetros de indenização para casos de desabastecimento de água, e controlar o valor das condenações que variavam entre R$2.500,00 a 10.000,00, fixou a tese que qualquer desabastecimento genérico de água em razão da tragédia o valor da indenização seria de R$2.000,00. IRDR. nº10273.16.000131-2/001.

629 Assim, percebe-se o modo como a ideologia neoliberal pautou a mudança do modelo processual brasileiro nos séculos XX e XXI, que, por meio de aumento do papel judicial, é dotado das seguintes características: a) não se busca (e nem assegura uma infraestrutura institucional) para o exercício socializador da prática decisória, mas somente a produtividade; b) se esvazia o papel formador das decisões, técnico institucional, do processo, relegando sua estrutura problematizante a segundo plano; c) se busca aplicação massificante e em larga escala de pronunciamentos; d) se busca máxima sumarização da cognição; e) o papel do juiz é fortalecido para o atendimento dos imperativos do mercado o que significa dizer que o aumento do papel judicial não busca nenhum objetivo socializante, e f) os litigantes habituais se beneficiam de institutos processuais do processo e o sistema de justiça para favorecer suas posições predominantes. (NUNES; MARQUES, 2018, p.571)

630 Corroborando o que se defende, destaca-se também o relatório técnico do Banco Mundial de nº 319 de 1996, de relatoria de Maria Dakolias, referente aos Elementos de Reforma para o Poder Judiciário dos países da América Latina e do Caribe.

Diga-se aqui, grifando e hachurando, que não se reputa problemático a visão sobre a tecnologia com a ótica do mercado, sendo um instrumento importante no código da economia. A pergunta que se faz, e por isso a exigência da franqueza dos leitores, é se essa ótica serve ao sentido de correção do Direito e do processo. Podemos olhar os processos como números e insumos de um sistema de produção que visa entregar um produto/serviço em larga escala, com pouco tempo e baixo custo. Estaria o Poder Judiciário numa competição solitária entre o judiciário e ele mesmo?

Posto isso, firme que a inserção da tecnologia está embebida de uma ótica de produção e eficiência, cumpre trazer os riscos da utilização desses algoritmos que permitirão a automação da função de julgar, o que põe em xeque as conquistas do modelo oral de processo.

5. O RISCO DA OPACIDADE NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A INVOLUÇÃO DO MODELO DE PROCESSO ADOTADO.

Delineado o conceito de inteligência artificial e entendendo como que os algoritmos funcionam, passa-se a apontar os desafios que a doutrina especializada encontra para permitir a tomada de decisões por inteligência artificial. É importante ressaltar que já existem exemplos de uso de tecnologia artificial na tomada de decisões no estrangeiro e no Brasil[631].

631 O COMPAS, um programa de avaliação de risco (risk assessment) utilizado por alguns órgãos de justiça criminal nos Estados Unidos para classificar o risco de reincidência de réus. A organização não governamental ProPublica realizou um estudo analítico de mais de sete mil casos de pessoas presas no Condado de Broward, na Flórida, nos anos de 2013 e 2014, verificando os números de reincidência. A pesquisa concluiu que o COMPAS tinha a tendência de atribuir uma classificação de risco mais alta a presos negros, comparativamente aos presos brancos. Nesse sentido, réus negros que não voltaram a reincidir no período de dois anos tinham o dobro de chances de terem sido classificados erroneamente como de alto risco de reincidência (45% contra 23%). Além disso, o percentual de réus brancos classificados como de baixo risco e que cometeram novos delitos nos dois anos seguintes foi quase o dobro do percentual

Quando se pensa em automação do sistema judiciário, pode se apontar três níveis. No nível mais básico, a Inteligência Artificial é empregada para informar, apoiar e aconselhar o ser humano (tecnologia de apoio). No nível intermediário, a tecnologia pode substituir funções e atividades que antes eram realizadas por seres humanos (tecnologias de substituição). No terceiro nível, a tecnologia se apresenta com potencial de alterar significativamente o modo como os juízes trabalham e de fornecer novos modelos de justiça (tecnologia disruptiva).[632]

Nesse último momento, a Inteligência Artificial seria aplicada na automação da tomada de decisão judicial. Aqui, a tecnologia atua diretamente na atividade-fim de prestação jurisdicional, assumindo o trabalho tradicionalmente atribuído a juízes, decidindo questões processuais e o mérito das demandas, sem interferência ou supervisão humana[633].

Os estudiosos sobre o tema afirmam que ainda não há confiabilidade na inteligência artificial para delegar a função decisória para algoritmos, contudo, não fecham a porta para que haja essa delegação. O problema está no estágio da tecnologia disruptiva e não na delegação em si[634].

---

de negros (48% contra 28%). ANGWIN, Julia et al. Machine Bias: there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. ProPublica, 23 maio 2016, apud MEDINA; MARTINS, 2020. No Brasil, o programa ELIS, do TJPE é capaz de elaborar minutas de decisões, aferir a competência e analisar a prescrição de execuções fiscais, podendo, caso o magistrado opte, até assina despachos. Importante afirmar que os algoritmos utilizam da técnica do deep learning, ou seja, possibilita o aprendizado sozinho do programa (ROSA; GUASQUE, 2018, p.72).

632 SOURDIN, Tania. Judge v. Robot? Artificial Intelligence and judicial decision-making. University of New South Wales Law Journal, v. 41, p. 114-1133, 2018. Disponível em: [www8.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2018/38.pdf]. Acesso em: 10.10.2020. p. 1117

633 MEDINA, José Miguel Garcia, MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? Revista dos Tribunais | vol. 1020/2020 | p. 311 - 338 | Out / 2020 | DTR\2020\11420.

634"Esse breve ensaio visa, a partir do processualismo constitucional democrático, problematizar um dos riscos no emprego das IAs na prolação de pronunciamentos judiciais e propõe a necessidade de se analisar o conteúdo da cláusula do devido processo constitucional como garantidora da transparência algorítmica, ou seja, com a necessária possibilidade de oferta de clareza no iter que gerou a "resposta" (output).

Importante deixar claro, que não há questionamentos acerca da quebra do modelo oral de processo. Não se está envidando esforços para verificar se a automação de decisões vai preservar as conquistas da humanização do processo. Caso a tecnologia disruptiva alcance confiabilidade técnica, poderia uma justiça humanizada, o juiz com rosto ser substituído por uma justiça digital, uma justiça artificial?

A doutrina que se debruçou sobre o tema de tomadas de decisões por AI já apontou alguns riscos, são eles: 1) opacidade 2) vieses cognitivos algorítmicos 3) generalizações equivocadas 4) perpetuação de preconceito, discriminação e exclusão.

Todos os problemas listados são de altíssimo relevo e merecem grande destaque e aprofundamento, pois podem causar imensos danos aos jurisdicionado alheio ao processo de tomada de decisão de sua demanda. Contudo, como o espaço desse trabalho é limitado, concentrar-se-á na opacidade das decisões, pois este risco possui ligação direta com as conquistas do modelo oral em humanizar o processo, fomentando o diálogo entre as partes e o juiz, o poder de influência e a construção de uma decisão coparticipativa, por um juiz longe da sua torre de marfim.[635]

Por que a tomada de decisão da inteligência artificial é opaca?

A primeira razão é o completo vazio informacional que as pessoas possuem sobre inteligência artificial, incluindo os operadores

---

No entanto, momentaneamente se defende a impossibilidade de delegação da atividade decisória para algoritmos de inteligência artificial em face da opacidade decisória e da ausência de controle acerca de seus peculiares vieses decisórios" (ob.cit. p.423) "No futuro, a visão social sobre a possibilidade de máquinas tomarem decisões judiciais e a necessidade de supervisão humana poderá ser bem distinta da atual, a depender, em grande medida, da confiabilidade a ser alcançada pela Inteligência Artificial. Por isso, e até que esteja madura, a implementação da Inteligência Artificial no processo decisório deve ocorrer progressivamente, pautando-se pela precaução, e com constante acompanhamento dos resultados alcançados, a fim de se assegurar a construção e operação de sistemas confiáveis, dotados de solidez e que respeitem os princípios éticos e jurídicos" (MEDINA, José Miguel Garcia, MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? Revista dos Tribunais | vol. 1020/2020 | p. 311 - 338 | Out / 2020 | DTR\2020\11420.

635 Expressão retirada do artigo da professora Renata C. Vieira Maia, intitulado "A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo", citando José Carlos Barbosa Moreira, em obra coletiva em homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior.

do direito, que em sua maioria não detém conhecimento sobre programação dos algoritmos[636]. Então o resultado da tomada de decisão não pode ser colocado em xeque pelos operadores do direito e tampouco pelas partes. Ocorre, assim, o completo distanciamento entre partes, juiz, provas e nesse caso, o distanciamento alcança o percurso decisório.

Conquanto o problema acima já seja relevante, de fato, a opacidade da decisão possui raiz mais profunda na obscuridade. Como explicado no tópico anterior, o processo de aprendizado dos algoritmos que possuem a técnica do *machine learnig* é autônomo, criando um conhecimento sintético inédito, para além das informações inseridas inicialmente pelo programador, ou seja, até para o próprio programador percorrer o caminho de volta realizado pelo algoritmo pode ser uma impossibilidade.

Há uma ausência de transparência em todas as etapas de utilização das ferramentas de inteligência artificial, do desenvolvimento até os efetivos resultados.

Por vezes, argumenta-se que o problema da transparência poderia se solver com a divulgação do código-fonte e a quebra do sigilo por parte do programador, permitindo a análise. Trata-se de argumentação que não traz solução à falta de transparência, uma vez que a transparência possui dois componentes fundamentais: a acessibilidade e a compreensibilidade.

A preocupação com certeza desagua no segundo componente, já que o código-fonte traz só o início da linha de raciocínio, mas não a inteireza, já que há a criação de novas percepções para além daquelas postas pelos programadores[637].

Importante sublinhar que quando se trata de algoritmos não supervisionados, há uma impossibilidade completa de vasculhar

636 NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Decisão judicial e inteligência artificial: É possível automação da dundamentação? Juspodvm, 2020, p.551/590.

637 FERREIRA Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, p. 638.

uma explicação na decisão tomada pela inteligência artificial. Essa incompreensão é denominada de "caixa-preta", que é a incapacidade humana de discernir se houve uma criação de aprendizado pelo algoritmo, acrescentando novas possibilidades a sua atuação.[638]

O que se consegue perceber, que a decisão tomada por algoritmos não permite diálogo humano, a coparticipação, a construção conjunta da decisão e muito menos permite o contato com o juiz. Por ser opaca, fere de morte o contraditório, impossibilitando questionamentos sobre o decidido.

Então, ainda que consiga uma melhor tecnologia, ela deve ser utilizada no direito para substituir ou coexistir com o julgador em sua função precípua?

Ao meu ver, cuida-se de involução das conquistas do processo oral, ressuscitando as mazelas do processo escrito, em que o diálogo humano não existe, o juiz é distante e julga longe da realidade.

No caso, o que esse movimento gerará é o ápice da desumanização do processo, que é a substituição do homem por uma inteligência artificial. O juiz que era, no processo escrito, sem rosto, poderá ser substituído por algo pior, um algoritmo!

A inteligência artificial, inserida de forma açodada para atender a lógica da produção e eficiência[639], poderá ser uma pá de cal no

638 Burrell, Jenna, How the Machine 'Thinks:' Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms (September 15, 2015). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2660674 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2660674

639 "Principalmente, ao se constatar a virada tecnológica no direito, torna-se imperativa a rediscussão do próprio conteúdo dos seus princípios fundamentais, a começar pelo devido processo constitucional, para que estes possam agir contrafaticamente (de modo corretivo) de forma a controlar os poderes decisórios, agora tecnológicos, com redução de sua opacidade e gerando sua necessária transparência (accountability). Assim como ocorre com os vieses cognitivos dos julgadores humanos, deve-se primeiro reconhecer o problema para que se possa buscar soluções capazes de eliminar ou reduzir o enviesamento das máquinas, sendo certo que a implementação de sistemas de IA no direito de forma irrefletida, ou capturada pelos imperativos de eficiência ou mesmo mercantis dos fornecedores de serviços (LegalTechs), poderá lesar princípios constituidores do Estado Democrático de Direito, como o devido processo constitucional e o acesso à Justiça. E algo deve ser percebido: tal como no passado da revolução industrial, as novas tecnologias como as IAs não predeterminam um único resultado benéfico ou maléfico. É necessário que o Direito e seus estudiosos (e aplicadores) enfrentem o desafio de utilizar todas essas tecnologias disruptivas mediante a

processo oral, e tornar o processo completamente desumanizado, apenas com o rosto de uma máquina, uma justiça artificial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo se propôs a alertar a comunidade jurídica sobre os danos que a inserção da tecnologia disruptiva, em especial a inteligência artificial pode infligir nas conquistas do modelo oral de processo. São ganhos evolutivos na ciência processual que permite uma justiça mais humana.

Pretendeu também chamar atenção que a tecnologia acima mencionada está eivada de uma lógica da eficiência que nada se coaduna com o processo humanizado, de fato, se distancia por completo com o propugnado pelo processo oral.

Por fim, apontou que a involução que pode ocorrer da inserção impensada da tecnologia disruptiva no direito será mais desumana do que aquela vivenciada no processo comum escrito.

fixação de pressupostos que almejem a perseguição da correção e melhoria do sistema jurídico (DIERLE NUNES, 2018, p.445).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA João Alberto de; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. *In* Processo Civil Contemporâneo, homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Editora Forense, 2018, p.155-162.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Os Rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro, editora Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre, 2008, p.335

BAPTISTA Patricia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

ALMEIDA João Alberto de; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. *In* Processo Civil Contemporâneo, homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Editora Forense, 2018, p.155-162.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Do formalismo no processo civil, 2 ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p.41

ANDRADE, Érico. A atuação judicial e o contraditório: o art. 10 do CPC/2015 e as consequências da sua violação. Revista de Processo | vol. 283/2018 | p. 55 - 106 | Set / 2018 | DTR\2018\18429.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Os Rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil

brasileiro, editora Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre, 2008, p.335

BAPTISTA Patricia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

BARBI, Celso. Formação, seleção e nomeação de juízes no brasil, sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, vol. 11/1978 p. 31 – 36, 1978.

BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso, p. 105-151 Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BURRELL, Jenna, How the Machine 'Thinks:' Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms (September 15, 2015). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2660674 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2660674

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista do Processo – RePro nº 178. São Paulo: Ed. RT, 2009, pp. 47-75.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Jairo D. Tecnologia, política e filosofia emÁlvaroV. Pinto Pensando. *Revista de Filosofia,* Vol. 8, nº1, 2017.

CRETELLA Neto, José. Fundamentos principiológicos do processo civil - 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.729.

CHRISTENSEN, Clayton M.; Bower, Joseph L. (1995). Disruptive Technologies: Catching the Wave. *Harvard Business Review* (HBR). Disponível em: https://hbr.org/1995/01/disruptive-technologies-catching-the-wave. Acesso em: 10 jul 2020.

CNJ. *Justiça em Números* 2018: ano-base 2017. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf. Brasília: CNJ, 2018. Acesso em: 16.06.2019.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. "Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo." *Revista de Processo*, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel; A nova era do processo civil., 2ª edição, Malheiros, 2007.

FERREIRA Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. *Revista dos Tribunais*, vol. 995/2018, p. 635 – 655, Set 2018, DTR\2018\18341.

GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Law and Society Review, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 95-160, 1974.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Editora Del Rey, 2ª edição 2016, p.185.

GONCALVES, Gláucio Ferreira Maciel. "Direito e Tempo". *In*: Jayme, Fernando Gonzaga; Faria, Juliana Cordeiro de; Lauar, Maira Terra (Org.). *Processo civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*, 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 281-293.

GRECO, Leonardo, Instituições de Processo Civil, volume I, Editora Forense, 5ª ed. Rio de Janeiro, 2015, p.549.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p.117.

JAYME, Fernando Gonzaga e FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no projeto do novo código de processo civil. Revista de Processo | vol. 227/2014 | p. 335 - 359 | Jan / 2014 | DTR\2013\12498.

MAIA, Renata Christiana Vieira. A efetividade do processo mediante a aplicação do processo oral, 2015, 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MAIA, Renata Christiana Vieira, JAYME, Fernando Gonzaga, VARGAS, Cirilo Augusto. Da decisão-surpresa no Processo Civil. RIL Brasília a. 56 n. 221 jan./mar. 2019 p. 13-36.

MAIA, Renata C. Vieira e SANTIAGO, Állan Felipe Brito. O devido processo legal coletivo: a participação processual e a tutela dos direitos coletivos. Revista Brasileira de Direito Público [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.69, abr./jun. 2020. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37928. Acesso em: 27 jan. 2021.

MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. Inteligência artificial aplicada à atividade jurisdicional. 2020, 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) – Universidade Paranaense – UNIPAR, Umuarama, 2020. p. 48-60.

MEDEIROS, Nathália Roberta Fett Vianna de. *Uso da inteligência artificial no processo de tomada de decisões jusrisdicionais*: potenciais riscos e possíveis consequências. Juspodvm, 2020, p.591-627.

MEDINA, José Miguel Garcia, MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? Revista dos Tribunais | vol. 1020/2020 | p. 311 - 338 | Out / 2020 | DTR\2020\11420.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Efetividade do processo e técnica processual". *Temas de direito processual civil: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Miradas sobre o processo civil contemporâneo". *Temas de direito processual civil: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático*: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012. p. 157.

NUNES, Dierle. *Virada Tecnológica no direito processual (da automação à transformação):* Seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? Inteligência Artificial e direito processual. Juspodvm, 2020, p.15 - 40.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *Decisão judicial e inteligência artificial:* É possível automação da dundamentação? Juspodvm, 2020, p.551/590.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, vol. 285, nov 2018, p. 421 – 447, 2018DTR\2018\20746.

SILVA, José Carlos Teixeira da. Tecnologia: novas abordagens, conceitos, dimensões e gestão. *Revista Produção*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 50-63, 2003. Available from: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103651320030001000 05&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 July 2020. http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65132003000100005.

SPENGLER, Fabiana Marion; PRIEBE, Victor Saldanha. A razoável duração do processo na jurisdição brasileira. In*: Revista Eletrônica de Direito Processual*, 2017, v. 18, n. 2, p. 165-191.

ROSA Alexandre de Morais da; GUASQUE Bárbara. *O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros*. Juspodvm, 2020, p.65 - 80.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JR., Humberto. "Direito fundamental à razoável duração do processo". *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, n. 29, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JR., Humberto. "Processo justo e contraditório dinâmico". *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito,* n. 2, p. 69-71, jan/jun 2010.

VALENTINI, Rômulo Soares. *Para além do teste de Turing jurídico?* Breves apontamentos sobre os sistemas automatizados de

decisão e suas potencialidades para elevar a qualidade da prestação jurisdicional. Juspodvm, 2020, p.533 - 550.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; SEKHON, Patricia. *A inteligência artificial e o e-Hércules:* A decisão algoritmica à luz da teoria dworkiniana do direito como integridade. Juspodvm, 2020, p.671 - 698.

VILLANI, C. Donner apud NUNES e MEDEIROS, 2018. uns sens à li'intelligence artificielle: pour une stratégie nationale et européenne. 2018. p. 140-142, in: *Inteligência artificial — litigantes habituais e eventuais.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-20/opiniao-tecnologia-direito-litigantes-habituais-eventuais#sdfootnote6sym. Acesso em: 22 jul 2020.

WIENER, Jonathan B. The regulation of technology, and the technology of regulation. *Technology in Society*, Durham, n. 26, p. 483-500, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1163. Acesso em: 16 jul. 2020.

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO MODELO HUMANIZADO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS E A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

NÁDILA EUGÊNIA SILVA DOMINGUES

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO MODELO HUMANIZADO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS E A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Nádila Eugênia Silva Domingues[640]

1. INTRODUÇÃO

Os métodos adequados de solução de conflitos (MASCs) foram objeto de destaque nas discussões sobre o acesso à justiça desde o Projeto Florença, propostas por Cappelletti e Garth[641], a partir da segunda metade do século XX, no escopo da terceira onda renovatória de acesso à justiça. A visualização desse direito fundamental sob novo enfoque - para além do acesso ao judiciário - trouxe à tona a necessidade de celeridade, eficácia e simplificação na construção de soluções para os litígios.

No contexto inicial, com o intuito de efetivar o direito proposto e garantir o acesso à justiça, o estímulo à utilização de métodos paralelos, outrora chamados de "informais" em relação ao processo judicial, culminou no desenvolvimento do termo *Alternative Dispute Resolution – ADR*[642], em referência a métodos como a negociação, a

640 Secretária-Geral de Procedimentos da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais – CPRAC/AGE-MG. Coordenadora Discente do Projeto de Extensão Câmara de Mediação Extrajudicial da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Integrante da CAMARB Jovem. Mediadora de Conflitos e Advogada Colaborativa. Bacharela em Direito pela UFMG e Pós-Graduada em Gestão de Conflitos e Mediação pela Fundação Nacional de Mediação de Conflitos (FNMC), em parceria com a Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais (FESMPMG).

641 Vide Cappelletti e Garth (1988).

642 Atualmente, o termo "alternativo" no contexto dos MASCs, apesar de ainda muito utilizado, encontra na melhor doutrina a sua substituição pela terminologia "apropriados" ou "adequados". Isso ocorre pela necessidade de retirada da suposta hierarquia pertencente ao processo judicial em comparação aos demais caminhos utilizados na solução de controvérsias, considerando-se correta a compreensão de que não há ca-

mediação, a conciliação, a arbitragem, entre outros. O incentivo foi motivado também pela possibilidade de aplicabilidade em conflitos de diversas áreas, levando à conscientização dos benefícios da sua utilização pela sociedade.

Assim, ao longo dos anos, os MASCs ganharam espaço frente à insatisfação com o sistema de justiça no processamento e a resolução de determinadas demandas, aliado ao crescente volume de litígios, com o esgotamento de os tribunais responderem com a devida prestação jurisdicional, argumentos precursores à ascensão dos MASCs na época. A crise do judiciário assolou e assola nações de todo o tipo com problemáticas que ainda hoje são desafios aos teóricos e operadores da Administração da Justiça. A longa duração do processo e a consequente "justiça tardia", bem como a insatisfação com o provimento jurisdicional, mesmo quando a parte sai vitoriosa do pleito judicial, são exemplos da situação.

Frente à problemática apontada, Adolfo Bidart[643] retoma a complexidade da sociedade, trazendo à tona a necessidade do direito processual funcionar de maneira mais acessível, humana, rápida e eficaz, para que todo o cidadão possa fazer valer os seus direitos. Nesse entendimento, apesar do processo contencioso ter sido considerado um instituto cultural avançado[644] e humanizador no passado - considerando que o seu desenvolvimento foi propiciado pela necessidade de substituição dos meios violentos de autotutela

minho melhor do que o outro, mas método mais adequado ou "melhor porta", para resolver determinado conflito, a depender da análise estratégica dos seus elementos.

643 "En una sociedad cada vez más compleja, el derecho procesal debe poder funcionar de una manera más accesible, humana, rápida y eficaz, para que todo ciudadano pueda valer sus derechos" (BIDART, 1978).

644 "a) Siempre se ha considerado al proceso como un instituto cultural avanzado, que en sí mismo "humaniza" las relaciones sociales, básicamente por los medios que sustituye, por una parte, y el modo como obliga a actuar a quienes en él ingresan. b) En relación a lo primero, toda la doctrina procesal - y la historia - revela al proceso como un paso adelante en la mejora de las relaciones humanas, al poner fin a los métodos violentos entre las partes en conflicto; la "justicia por mano propia", que hoy es un delito, ha sido sustituida por la "justicia por mano del juez, a través del proceso": éste es el "sustitutivo civilizado" de la violencia particular, en la defensa del derecho" (BIDART, 1978).

-, utilizados pela sociedade na garantia de direitos principalmente patrimoniais, atualmente, quando esse instituto é analisado sob o viés da efetividade, mostra-se com diversas falhas no tratamento e resolução de situações conflitivas. Conforme o autor, "as formas processuais estão cristalizadas, tendo perdido seu sentido, marcadas por um modo de atuar rígido, inflexível"[645]. Assim, o autor questiona se este instrumento "humanizador das relações sociais" não estaria atuando de modo negativo no "modo de ser natural do homem"[646].

Sobre a problemática tratada, Boaventura de Sousa Santos[647] aponta diversas ações necessárias para uma revolução democrática da justiça e do Direito. Dentre elas, há a busca pelo incentivo a uma nova cultura jurídica como forma de aproximar os cidadãos da Justiça, tendo em vista que as estruturas do judiciário remontam a um distanciamento do jurisdicionado, reforçando o afastamento do próprio meio de se obter os direitos. Desse modo, o autor propõe a democratização do Estado e da sociedade como um todo, como meio de remodelar o sistema vigente.

Considerando o panorama apresentado, são várias as razões que podem explicar a ascensão dos MASCs nas últimas décadas, levantadas por diversos expoentes e pormenorizadas no relatório final do movimento de acesso à justiça[648]. Nas palavras do emérito professor Humberto Theodoro Júnior, "a crise do processo não é brasileira, é universal"[649].

Assim, como alternativa ao contencioso e conflitual sistema de justiça, buscou-se, então, a chamada "justiça coexistencial"[650] ou

645 "¿Las formas procesales que tuvieron base adecuada al establecerse quedan, luego, innecesariamente cristalizadas, habiendo perdido su sentido, marcando un modo de actuar rígido, inflexible, en el cual la falta de significación transforma al deber ser en un imperativo demasiado gravoso, porque sólo se apoya en sí mismo y no en una 'razón suficiente'?" (BIDART, 1978).

646 Vide Bidart (1978).

647 Vide Sousa Santos (2007)

648 Vide Cappelletti e Garth (1988).

649 Vide Theodoro Júnior (2005).

650 "Entendo, com efeito, que em muitos aspectos da vida contemporânea o que mal se justifica é precisamente o caráter contencioso da relação, o qual deve ser, tanto

conciliatória, encampada pelas demais metodologias de resolução de conflito, como o caminho para superar a crise da justiça[651]. O novo paradigma busca a consolidação do diálogo e a cooperação entre as partes envolvidas, bem como o fomento da tomada de decisão pelos próprios participantes ou legitimados, por acordo, quando possível.

Nesse contexto, é importante destacar as contribuições estadunidenses na construção teórica em prol das mudanças no sistema, principalmente no que diz respeito à criação da concepção do tribunal multiportas de solução de conflitos (*multi-door courthouse*), em 1976, da autoria do professor de Harvard, Frank Sander[652]. O acadêmico utilizou variadas formas de resolução de disputas existentes - mas pouco ou nada utilizadas em face da justiça tradicional - como possíveis "portas" a serem escolhidas pelos usuários do sistema de justiça, a depender das características intrínsecas mapeadas e extraídas da controvérsia, de modo a ampliar as possibilidades de estratégias para a sua resolução. Desse modo, a via judicial litigiosa deveria ser entendida como uma das possibilidades de obtenção de uma solução resolutiva, da mesma forma que a arbitragem, a mediação, a conciliação e outros métodos.

É importante destacar que a relevância dos MASCs[653] não se restringe ao argumento de desafogamento do judiciário, uma vez

quanto possível, evitado ou atenuado. Isso é verdade sobretudo quando entre as partes subsistem relações duradouras complexas e merecedoras de conservação. Em tais relações, a lide não representa outra coisa senão um momento ou sintoma de tensão que, nos limites do possível, deve ser tratada. A decisão judicial emitida em sede contenciosa presta-se otimamente a resolver relações isoláveis e meramente interindividuais; ela se dirige a um episódio do passado, não destinado a perdurar. A justiça coexistencial, pelo contrário, não visa a trancher a decidir e definir, mas antes a "remendar" (falei justamente de uma mending justice) uma situação de ruptura ou tensão, em vista da preservação de bem mais duradouro, a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, a qual dificilmente poderiam subtrair-se." (Cappelletti, 1992)

651 Vide Theodoro Júnior (2005).

652 Vide Sanders (1979).

653 "Mas, não é só para desafogar a justiça ordinária que se reconhece importância à justiça coexistencial (ou conciliatória). Esta, muitas vezes, chega não só a resultados mais rápidos e menos onerosos que a justiça comum, como a resultados melhores, até mesmo em qualidade, do que os produzidos pelo processo contencioso" (THEODORO JÚNIOR, 2005).

que a limitação dessa ótica poderia contabilizar êxitos resultantes de acordos, que muitas vezes não refletem a realidade do tratamento necessário ou solução definitiva do conflito, pois a eventual diminuição do quantitativo de processos é uma consequência. O fundamento de que os MASCs pautariam o desenvolvimento de uma justiça de segunda classe[654] é rechaçado a medida em que se compreende o valor de fornecer o método apropriado ao tratamento de determinado conflito. Cumpre salientar que a expressão "Métodos Adequados de Solução de Conflitos" é reflexo do início da mudança de percepção sobre as metodologias em foco, que passaram de "alternativas" à "apropriadas" ou "adequadas".

Por sua vez, no que diz respeito ao aspecto legal, os MASCs foram positivados ao longo das últimas décadas. Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, marcados pelo procedimento de conciliação, foram instituídos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. A Lei da Arbitragem, instituída pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, foi recentemente atualizada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil 2015). Outro marco legislativo foi a resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 125 de 29 de novembro de 2010, tratando sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, oportunidade em que foi incluída a prática da mediação processual e pré-processual, implantando, efetivamente, o sistema multiportas no sistema pátrio.

Após, os marcos regulatórios mais recentes englobam o Código de Processo Civil 2015, alçando o princípio da cooperação em posição privilegiada e a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos, tratando sobre a conciliação e mediação em diversos momentos, com destaque para a audiência de conciliação ou mediação prevista no início do procedimento comum pelo art. 334. A Lei de mediação, nº 13.140, de 26 de junho de 2015 trata da mediação

654 Em comparação com a "via principal", que seria o processo judicial.

entre particulares e inova, inserindo a possibilidade da Administração Pública poder participar do procedimento.

A Lei nº 13.867, de 27 de agosto de 2019 confere aos entes privados o direito de optar pela via arbitral ou pela mediação quando há divergência quanto aos valores indenizatórios devidos pelo poder público em razão de ato expropriatório e a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020 estabelece os requisitos para a transação resolutiva de litígios envolvendo a União, as suas autarquias e fundações, bem como os devedores ou as partes adversas relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária. Por fim, sem almejar esgotar o assunto, em 2021, o Brasil assinou a "Convenção de Singapura sobre Mediação", preparado pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), cujo objeto é facilitar o comércio internacional e promover a mediação como método efetivo para resolver disputas comerciais, tendo em vista que o documento dá força de título executivo aos acordos comerciais firmados entre as partes signatárias da convenção, conferindo maior segurança na utilização do método em transações comerciais transfronteiriças.

Com isso, para além da necessidade de prover reflexões sobre a humanização do processo[655], após a ascensão dos MASCs, é igualmente necessário compreender como outras formas de solução de controvérsias podem desenvolver o aspecto humano na resolução de conflitos inseridas na dinâmica de um sistema de justiça que ainda está caminhando na consolidação do sistema multiportas. Nesse sentido, é pertinente a abordagem da necessidade de humanização do caminho a ser percorrido até o alcance de uma solução mais efetiva.

655 Vide Bidart (1978).

2. A PERSPECTIVA DA HUMANIZAÇÃO

A Justiça humanizada, nas palavras de Celso Barbi[656], apresenta-se com a concepção de uma justiça: "[...] que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes e às consequências da solução da demanda para elas [...]".

Partindo da premissa que a sociedade recorre ao sistema de justiça no momento em que foi rompido algum aspecto do elo pertencente à relação preexistente, qualquer que ela seja, e verificada a possibilidade de cobertura do Direito posto na causa em questão, a humanização pretendida deve transcender ao enquadramento jurídico positivado.

Nesse sentido, nas palavras de Bidart:

> Humanizar no quiere decir transformar en humano algo que ya lo es; significa hacer más humano y, dentro de lo humano, mejor que lo existente, pero respetando lo que es propio del hombre en el instituto, limitándose a desarrollarlo, a desenvolverlo, y a no imponerle un modo de conducirse que no esté de acuerdo con su condición.

Se um dia o processo já foi considerado instrumento humanizador das relações sociais, a ideia apresenta a ascensão de novo degrau na escada pela humanização. À medida que as modernas teorias desenvolvidas no último século apontam para os benefícios da utilização dos MASCs, a concepção de humanização como "fazer melhor que o existente", nas palavras do autor, também pode oferecer ao jurisdicionado o meio mais adequado para tratar e solucionar o conflito em que está inserido. A prática do aperfeiçoamento dos

656 Vide Barbi (1978).

institutos que permeiam as relações humanas deve ser estimulada sempre.

Nessa concepção, humanizar seria respeitar a essência humana e a complexidade de suas relações em cada conflito. Para tanto, é imprescindível o entendimento dos reflexos dos elementos pertencentes às várias camadas que também fazem parte da controvérsia, onde se encontram, por exemplo, o contexto social, econômico, político, os anseios, as necessidades e os sentimentos humanos que se misturam à questão jurídica. A compreensão exposta leva a acreditar que a utilização dos MASCs permite o afloramento da dimensão humana do conflito e auxilia a transformá-lo em algo novo, ajustando os arranjos da relação (e o que tange ao meio jurídico) de melhor maneira.

Como já informado anteriormente, cada método possui melhor adequação, a depender do mapeamento dos elementos do conflito. O objetivo do presente escrito é desenvolver a humanização sob o olhar da mediação de conflitos, considerando a perspectiva humanizada de que dispõe no tratamento e resolução de disputas, por diversas razões que serão exploradas no tópico seguinte.

2.1 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E O SEU POTENCIAL HUMANIZADOR

A mediação de conflitos como método de resolução de disputas foi tradicionalmente desenvolvida na seara extrajudicial, sendo incorporada posteriormente no curso do procedimento judicial. No Brasil, a institucionalização do procedimento foi consolidada em cenário recente, com as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil 2015, incluindo a audiência de conciliação ou de mediação do artigo 334[657].

657 "Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo

A Lei de Mediação apresenta o conceito do instituto como "atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia"[658]. Para além do conceito trazido pela legislação, é certo que o instituto é dimensionado de modo mais abrangente, buscando abarcar visões e elementos de diferentes saberes que influenciam diretamente no entendimento das diversas variáveis que permeiam o conflito.

Nas palavras de Tânia Almeida, "a Mediação inspira-se no direito ao abraçar o propósito de auxiliar pessoas a resolverem seus conflitos, norteadas pelo parâmetro da solução justa, atentas a não ferirem as margens legais oferecidas por sua cultura"[659]. Ainda, a autora atribui ao instituto capacidade de pleno atendimento ao que Kazuo Watanabe[660]

exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. §3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte".

658 "Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".

659 Vide Almeida (2016).

660 Vide Parecer do desembargador Kazuo Watanabe "Políticia Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses" (WATANABE, 2011).

nomeia como "acesso à ordem jurídica justa", quando ocorre de forma: a) adequada; b) tempestiva e c) efetiva[661].

Como metodologia que estimula o diálogo, a mediação remonta a práticas de tradições antigas, resgatada pelo relevante potencial na resolução de determinados conflitos no mundo moderno, conforme contexto sobre os MASCs abordado anteriormente. No Brasil e no cenário internacional, diversos estudos foram desenvolvidos sobre o instituto, criando-se as escolas clássicas de mediação e o desenvolvimento de técnicas dialógicas, procedimentais e negociais que a caracterizam.

Como exemplo, dentre as escolas de mediação, faz-se importante citar a abordagem de Luis Alberto Warat[662] no estímulo à cidadania e à democracia na autodeterminação do indivíduo na sua capacidade de utilizar a própria autonomia na tomada de decisões para solucionar a questão. Bush e Folger apresentam como objetivo principal da mediação a transformação dos conflitos da postura adversarial para a colaborativa, sendo o acordo uma consequência[663].

661 "[...] (i) adequada — quando eleita entre outros métodos, por possuir especial propriedade de abordagem e de resolução em relação ao tema do conflito; (ii) tempestiva — porque ocorre no tempo dos mediandos, uma vez que ditam o período de duração do processo, em muito influenciado por suas habilidades e capacidade negocial; (iii) efetiva — porque a solução é construída pelas próprias pessoas envolvidas no desacordo, tendo como parâmetros a satisfação e o benefício mútuos, a partir do atendimento de suas necessidades". Vide artigo de Tânia Almeida "Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade".

662 "Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomada de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). E a autonomia uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, e nos integrarmos no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. E uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores" (WARAT, 2004).

663 "Esse tipo de trabalho tem por objetivo enfrentar o conflito por meio do fortalecimento próprio e do reconhecimento dos outros através da nomeada, e assim co-

A mediação inspirada na Escola de Negociação de Harvard[664], por sua vez, objetiva, principalmente, o alcance do acordo pela identificação dos reais interesses dos envolvidos, estabelecendo critérios objetivos e estimulando a geração de opções de ganhos mútuos. Por sua vez, o modelo circular-narrativo, proposto pela mediadora americana Sara Cobb, coordena as duas últimas linhas, de modo a cuidar da construção do acordo e da relação social dos envolvidos[665]. Outra relevante subdivisão realizada nos modelos de mediação aponta a diferenciação entre práticas facilitativas, em que o mediador atua como facilitador do diálogo entre os envolvidos sem interferir com suas ideias próprias, e práticas avaliativas, utilizada quando o mediador precisa direcionar as tratativas, de forma a contribuir com suas compreensões e olhar técnico para o encaminhamento da questão[666].

Todos os modelos citados são desenvolvidos na prática pelos mediadores com a aplicação de técnicas que a autora Tânia Almeida denomina como "caixa de ferramentas"[667], "[...] de forma a utilizaremnas de acordo com a situação, a ocasião, o estilo do mediador e o

nhecida, Mediação Transformativa. O fortalecimento próprio — empowerment — está baseado na identificação dos reais interesses e necessidades de cada um dos mediandos; ao passo que o reconhecimento do(s) outro(s) — recognition — está voltado para a identificação dos reais interesses, necessidades e valores do(s) outro(s). Para Bush e Folger, esses são os ganhos sociais mais significativos, propiciados pelo diálogo via Mediação. Para os autores, o diálogo entre ser atendido e atender, desde que possível para ambos, é transformador e se traduz em acordo como uma consequência natural para aqueles que genuinamente vivenciaram empowerment e recognition. A autocomposição traduzida em acordo transforma-se em consequência e não em objeto na Mediação Transformativa". Vide artigo de Tânia Almeida "Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade".

664 Vide Fisher e Ury (2014).

665 "Cobb trabalha com as técnicas de comunicação (voltadas para as narrativas) e de negociação em um cenário sistêmico — visão sistêmica do conflito e da interação entre mediandos, sua rede social e mediador, comentada anteriormente — e adiciona especial atenção à construção social dos envolvidos e às suas redes sociais de pertinência. Seu trabalho é conhecido como Modelo Circular-Narrativo". Vide artigo de Tânia Almeida "Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade".

666 Vide Riskin (2002).

667 Vide Almeida (2016).

perfil dos mediandos"[668]. A aplicação da escuta ativa, acolhimento, mapeamento do conflito, validação, resumo, paráfrase, redefinição com conotação positiva e elaboração de perguntas são alguns exemplos dos recursos utilizados pelos mediadores.

Ademais, cumpre destacar que a mediação recebe contribuições de outros saberes, caracterizando-se pela transdisciplinaridade[669]. O primeiro desdobramento desse viés é a possibilidade dos mediadores de conflitos serem originários de qualquer profissão, não se restringindo somente aos bacharéis em Direito. Assim, tanto a Psicologia, a Filosofia, a Sociologia, a Comunicação Social, o Direito e tantos outros ramos podem contribuir no entendimento do conflito e construção da solução. O segundo desdobramento recai na necessidade de trazer um especialista para auxiliar os mediandos na tomada de decisão, visto que o encaminhamento da resolução da controvérsia pode depender de conhecimentos pormenorizados acerca de algum assunto específico.

Ainda, é igualmente importante o enfoque nos princípios da mediação, perfazendo bom norte para o aspecto humanizador pretendido pela mediação. No ordenamento pátrio, os princípios são ora repetidos, ora inovadores em vários artigos[670]. Com base na coletânea de tais artigos, são aqui elencadas as seguintes diretrizes postas para o instituto: a) imparcialidade do mediador; b) isonomia entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) autonomia da vontade das partes; f) busca do consenso; g) confidencialidade; h) boa-fé; i) decisão informada; j) competência; k) independência; l) respeito à ordem pública e às leis vigentes; m) empoderamento e n) validação.

668 Conforme a autora, "[...] essa é uma tendência universal, relativa não somente à prática da Mediação, mas também a outras práticas, em que o melhor de cada pensamento é reunido em prol da natureza da intervenção, sem privilegiar um único modelo teórico em particular". Vide artigo de Tânia Almeida "Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade".

669 Vide Bonato e Coelho (2018).

670 Vide artigo 166 do CPC15, artigo 2º da Lei de Mediação e artigo 1º do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

Dessa forma, a mediação se assemelha, de várias formas, à perspectiva humanizada abordada no presente artigo, pelos seguintes aspectos:

a. Propõe a mudança da visão frente ao conflito, trabalhando os sentimentos, necessidades, valores, contexto social, econômico, político, bem como as questões jurídicas envolvidas em direção a uma visão prospectiva e cooperativa voltada à solução da questão;
b. Resgata a autonomia do indivíduo para decidir de maneira informada sobre os rumos da solução, uma vez que estimula a construção dos acordos parciais ou totais com os envolvidos na questão, versando sobre a relação ou sobre elementos objetivos;
c. Fomenta o diálogo assertivo e a postura empática na busca por soluções durante todo o procedimento, buscando superar condutas e discursos agressivos[671], que possam ocasionar ruídos na comunicação;
d. O mediador pode utilizar diversas técnicas e ferramentas da mediação para organizar os elementos do conflito e facilitar a compreensão dos aspectos nos seus diversos graus de importância;
e. Resgata o *modus operandi* da resolução de conflitos mais próxima ao modo de ser do ser humano, uma vez que tem por intuito trazer à tona não só a questão jurídica posta, mas levar os envolvidos à reflexão sobre os aspectos que transcendem esse aspecto, abarcando transdisciplinaridade de saberes e promovendo atendimento individualizado e específico;
f. Não busca impor valores aos mediandos como de justiça ou paz, por exemplo, uma vez que busca trabalhar com a concepção de cada um, respeitando os limites legais;

671 Para mais informações, ver livros "Comunicação não Violenta", de Marshall Rosemberg e "Conversas Difíceis", de Douglas Stone.

g. Reforça o conceito de justiça de proximidade, uma vez que o mediador participa ativamente dos trabalhos, devendo estabelecer uma conexão (*rapport*) com os envolvidos, que gere confiança para trabalhar os elementos do conflito;
h. Indica que o mediador deverá demonstrar imparcialidade, não prejudicando ou privilegiando nenhum dos envolvidos, de modo que todos sejam tratados de forma isonômica;
i. Procedimento majoritariamente informal, sendo desnecessário a apresentação de petições ou certificações de atos, de modo que os registros realizados cumpram com finalidade específica, como os termos do acordo;
j. As sessões ocorrem com a presença física (ou por videoconferência) dos envolvidos, marcadas pela oralidade, o que facilita a compreensão da controvérsia e as tratativas para a sua solução.

Conclui-se que todos os aportes demonstrados no presente artigo, característicos da mediação de conflitos, fazem parte da perspectiva humanizada aqui desenvolvida em matéria de solução de conflitos.

3. A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO JUDICIAL

Apresentadas as características da mediação de conflitos como instituto atuante em prol da humanização, é necessário trazer à tona outra discussão: a mediação judicial e a obrigatoriedade.

Nas palavras de Fernanda Tartuce, a temática é pertinente a partir da institucionalização da mediação, contrapondo-se, por um lado, a perspectiva de que seria necessária a adoção da mediação obrigatória para desenvolver o método e, por outro lado, o argumento da possibilidade de "gerar um desvirtuamento das características

essenciais do mecanismo pela falta de sua consagração empírica representada pela imposição legal de um modelo."[672]

Ao longo da história, cada país buscou implementar o método, a depender das suas especificidades[673]. Dessa forma, é importante compreender o cenário em que a mediação está inserida e prover reflexões sobre os meios e resultados alcançados com o desenvolvimento do método em cada local.

Para tanto, a análise será restrita aos resultados obtidos a partir da comparação do aspecto da obrigatoriedade (ou não) da mediação nos ordenamentos internos de países da América Latina e Europa, optando-se pela escolha do contexto francês, italiano, inglês, argentino e brasileiro.

3.1 O CASO ARGENTINO

O cenário da mediação judicial na Argentina tem obtido destaque na mediação desde os anos 90. Com o advento da Lei nº 24.573, de 1995, foi instituída a mediação e a conciliação com a previsão obrigatória "de que as partes, antes de ter sua pretensão examinada em juízo, se dirigissem ao setor de mediação (público, organizado pelo Ministério da Justiça) para tentar compor o conflito"[674]. A medida era dispensada caso os envolvidos comprovassem nos autos que já tinham tentado a mediação perante os mediadores registrados no Ministério da Justiça.

672 Vide Tartuce (2018).

673 Por exemplo, na América Latina, Fernanda Tartuce cita que "o desenvolvimento de meios alternativos de solução de conflitos' ganhou atenção na década de 1990. Documento técnico editado pelo Banco Mundial em 1996 exortou a descentralização na administração da justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa (recomendação igualmente preconizada pelo Conselho Econômico e Social Nações Unidas, na Resolução n. 1.999/1996, para que os Estados contemplassem procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional). Além disso, alguns países da União Européia foram encorajados a estabelecerem a mediação nas áreas civil e comercial em seus territórios após a diretiva 2008/52/CE, como é o caso da Itália. Ainda, os movimentos internos com a elaboração de conferências e iniciativas legislativas promovidas por estudiosos e gestores de conflitos em prol dos MASCs contribuíram para o desenvolvimento local".

674 Vide Tartuce (2018).

Desde então, considerando o experimento legislativo realizado ao longo dos anos, com a Lei nº 26.589 de *Mediación y Conciliación*, promulgada em 3 de maio de 2010, o Congresso optou pela confirmação da mediação prévia e obrigatória a todo processo judicializado em todo o juízo.

Na chamada mediação prejudicial (ou prévia), as partes devem apresentar a comprovação da tentativa de mediação como condição de propositura da ação, efetuada por mediadores cadastrados no sistema de justiça. Ressalta-se que a obrigatoriedade se restringe ao comparecimento à primeira sessão, permanecendo a voluntariedade das partes de dar continuidade ou não ao procedimento, conforme o professor Ignacio Noble[675].

Ademais, a legislação também elenca rol de ações que estão dispensadas[676] da passagem pela mediação obrigatória, a exemplo das ações penais.

Ainda, o professor traz à tona a diferenciação da quantidade de processos que chegam ao sistema judicial (submetidos à mediação obrigatória) em relação ao total de processos que chegam aos sistemas de mediação voluntária existentes na Argentina, além de comparar as estatísticas decorrentes de ambos os sistemas. O segundo, com taxa de

675 Vide evento online "Mediação Obrigatória no Brasil, Itália, Inglaterra, França, Portugal e Argentina", organizado pela Faculdade de Direito da UFMG, ocorrido em 14 e 15 de julho de 2021.

676 "Art. 5º. Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable em los siguientes casos: a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) Medidas cautelares; g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; h) Juicios sucesorios; i) Concursos preventivos y quiebras; j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) Conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo; l) Procesos voluntarios; m) Controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo".

êxito em 60%, recebe um número muito menor de casos em relação ao primeiro, que totaliza em torno de 35% de êxito, o que poderia distorcer as estatísticas dos acordos[677].

3.2 O CASO ITALIANO

Na Itália, após a diretiva da União Europeia nº 52 de 2008 que encorajou os seus países- membros a adotarem a mediação de conflitos, o país elaborou a Lei nº 69 de 2009, regulada pelo Decreto nº 28 de 4 de março de 2010, dispondo de três tipos de mediação: voluntária, podendo ocorrer de maneira facultativa; a mediação extrajudicial endoprocessual ou mediação delegada, uma vez que é estabelecida a sua instauração pelo juiz, e, por fim, a mediação obrigatória, modalidade em que se insere o procedimento de mediação de conflitos como condição de procedibilidade da ação.

Conforme o professor Giovanni Bonato[678], em 2012, contudo, a Corte Constitucional italiana afastou a obrigatoriedade em razão de vícios no processo de aprovação legislativa. Entretanto, em 2013, após discussões sobre a obrigatoriedade na Itália na própria Corte de Justiça Europeia, o legislativo italiano novamente introduziu a obrigatoriedade da mediação, estipulando prazo máximo de quatro meses para a sua conclusão e permitindo a suspensão da prescrição do Direito tratado na controvérsia com o pedido de mediação.

Os casos em que a mediação deve ser obrigatória são elencados por lei, quais sejam: direitos de condomínio, direitos reais, partilha de bens, herança, pactos de família, locação, comodato, controvérsias de alta conflituosidade, responsabilidade médica e sanitária e, por fim, contratos de seguro, com bancos e de financiamento.

Giovanni Bonato evidencia as críticas da mediação obrigatória, esclarecendo que além da demora, o procedimento é um custo a mais

677 Vide evento online "Mediação Obrigatória na Inglaterra, Portugal, França, Itália e Brasil", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, em 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 28 de julho de 2021

678 Ibidem

que as partes devem enfrentar para resolver a controvérsia, uma vez que é cobrado valor para a realização da primeira sessão e, caso as partes queiram prosseguir com o procedimento, um novo valor é também devido. Ademais, o autor conclui que a experiência italiana é positiva, apesar da necessidade de aprimoramento do judiciário italiano.

Por fim, conforme relatório do Ministério da Justiça italiano de 2020, os dados da mediação obrigatória refletem que o percentual de êxito totaliza 29,2%, de acordo com os 46,5% de processos em que as partes compareceram à primeira sessão do procedimento. Também é importante evidenciar os dados que informam maiores taxas de adesão ao procedimento de mediação obrigatória conforme o objeto do conflito: quanto mais próxima é a relação dos envolvidos maior é a taxa de adesão (exemplo, na sucessão hereditária, com 63,8% de comparecimento e contratos de seguro, com 11,1%).

3.3 O CASO INGLÊS

Inserida na União Europeia, na Inglaterra e no País de Gales, o procedimento da mediação civil não é regulada por lei e nem é pré-requisito para iniciar um processo judicial. As normas de processo civil regem a prática e se considera que a mediação é totalmente voluntária[679]. Contudo, a prática de encorajamento à adesão da mediação pode ser interpretada como violação do direito ao *fair trial*. Isso ocorre, nas palavras de Diogo Almeida[680], em decorrência da licitude da suspensão do processo por escolha do tribunal para o encaminhamento à mediação (ou outro mecanismo de solução de conflitos) e a análise da condução dos atos pelos envolvidos após a instauração do procedimento "[...] influenciará na decisão acerca

679 Ver informações repassadas no site European e-Justice. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-pt.do?member=1. Acesso em 30 de julho de 2021.

680 Vide Almeida (2011).

da repartição da responsabilidade pelos custos do processo". Por exemplo, "se uma parte vencedora tiver anteriormente recusado uma oferta razoável de mediação, o juiz pode decidir que a parte vencida não tem que pagar as custas da parte vencedora", conforme informação disponibilizada no site da justiça europeia[681]. Esse mecanismo de pressão, consoante concluído supra, retira a voluntariedade da decisão dos litigantes"[682].

Contudo, o próprio autor pondera que a "imposição judicial" ao pagamento das custas tem o escopo informativo e de mudança de cultura, de modo que a pressão exercida seria no intuito de garantir a participação comprometida na mediação e nos demais MASCs, não obrigando as partes a alcançarem o acordo.

Por sua vez, segundo a Professora Fernanda Theodoro[683], apesar da mediação no âmbito civil ser considerada voluntária, a doutrina a chama de "quase obrigatória", em razão da pressão exercida nas partes com a consequência da imposição do pagamento de custas explicado anteriormente. No que diz respeito à seara familiar, a autora completa que a mediação prévia é obrigatória, uma vez que é estabelecida audiência preliminar como condição ao processo, excetuadas exceções em casos de violência doméstica, quando a parte for menor de idade, quando há preocupação com a segurança de menores e na ocorrência de algumas questões de ordem prática, como na hipótese de não existir um mediador em um raio de 24 quilômetros, aproximadamente, e se o mediador não tiver disponibilidade nos 15 dias seguintes.

Em complemento, os resultados demonstrados pelo professor Neil Andrews[684] confirmam o saldo positivo alcançado pela prática realizada no sistema inglês, considerando a mediação inglesa como

681 Ver mais em: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states--64-ew-pt.do?member=1. Acesso em: 28 de julho de 2021

682 Vide Almeida (2011).

683 Vide evento online "Mediação Obrigatória na Inglaterra, Portugal, França, Itália e Brasil", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, em 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 28 de julho de 2021

684 Vide Andrews (2012).

desenvolvida e sofisticada. Isso foi possível também em razão do reconhecimento dos litigantes na atratividade da mediação em relação ao processo ou até mesmo à arbitragem e aos intensos incentivos institucionais e governamentais que estimularam o movimento em torno da mediação.

Por fim, conforme dados apresentados por Fernanda Theodoro[685], o índice de acordo inglês abarca o montante de 35% de êxito.

3.4 O CASO FRANCÊS

A partir dos anos 90, houve forte institucionalização da Mediação em território francês (SIX, 2001), após regulamentação do método pela Lei nº 95.125 de 1995. Desde então, outras normativas e alterações legislativas marcaram o cenário da mediação na França.

Primordialmente, a lei distingue o funcionamento da mediação judicial e a mediação convencional ou cidadã. No que concerne aos procedimentos ocorridos no âmbito do tribunal, adota-se o princípio da voluntariedade das partes, como regra. Contudo, conforme alterações legislativas nos últimos anos, a legislação francesa inseriu a tentativa de mediação preliminar obrigatória para casos envolvendo a temática familiar, de vizinhança e alguns conflitos cíveis limitados a determinado valor da causa.

Na seara familiar, por exemplo, desde a Lei nº 1.862 de 13 de dezembro de 2011, caso uma das partes recorra ao tribunal para modificar alguma decisão anterior, o juiz da vara de família (*juge aux affaires familiales*) - JAF "tem o poder de exigir que as partes tentem a mediação (tentativa de mediação obrigatória) com um mediador nomeado pelo juiz"[686]. As Leis nº 1.547 de 18 de novembro de 2016 e nº 222 de 23 de março de 2019 confirmam a obrigatoriedade da passagem pela mediação nos casos em que já houve decisão judicial e as partes

685 Vide evento online "Mediação Obrigatória na Inglaterra, Portugal, França, Itália e Brasil", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, em 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 28 de julho de 2021

686 Vide Parkinson (2016).

tenham interesse em rever algum ponto que se enquadre em hipóteses definidas pela própria lei[687].

Por sua vez, é possível a dispensa da mediação obrigatória quando as partes já entraram em acordo previamente, alternativa em que o juiz poderá homologar o acordo (ratificação pelo JAF), em casos de violência contra cônjuge ou filhos e quando há motivo legítimo para tal, a depender da avaliação do magistrado francês.

Sobre o experimento legislativo apontado, Camila Nicácio[688] informa relatório recente de janeiro de 2021, realizado a pedido do Ministério da Justiça pela Universidade de Nanterre. Os resultados quantitativos apontam que ⅓ de todos os casos passam por ao menos uma sessão de mediação de conflitos e, desse montante, 40% chegam a um acordo parcial ou total. Vale a pena ressaltar que por mais que a mediação seja obrigatória, 50% dos dossiês de mediação avaliados não comparecem à primeira sessão e 30% dos casos não chegam a acordo e nem seguem para os tribunais.

O relatório ainda apresenta a percepção otimista dos juízes, satisfeitos pela possibilidade de focar nos aspectos jurídicos da relação, em dizer o Direito, "no que é de fato nosso trabalho". Os mediandos, por sua vez, parecem desapontados com a tentativa obrigatória, atribuindo termos como "perda de tempo, "falta de imparcialidade", "prolongamento desnecessário de processo já muito longo", "experiência individual violenta", o que traz à tona o apego à figura do juiz como resolvedor de conflitos, também suscitando a reflexão se a tentativa obrigatória na seara familiar não seria um

687 Casos em que já houve decisão sobre separação ou divórcio sobre o lugar de residência habitual dos filhos, o direito de visita, a pensão alimentícia e as decisões relativas ao exercício da autoridade parental, conforme a fala de Camila Nicácio no evento "Mediação Obrigatória na Inglaterra, Portugal, França, Itália e Brasil", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, em 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 28 de julho de 2021

688 Vide evento online "Mediação Obrigatória na Inglaterra, Portugal, França, Itália e Brasil", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, em 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 28 de julho de 2021

obstáculo ao acesso ao direito e se a desjudicialização pretendida não estaria atingindo o objetivo proposto.

3.5 O CASO BRASILEIRO

Conforme já informado no tópico 1, a mediação no Brasil foi institucionalizada após a reforma da lei processual civil, o Código de Processo Civil 2015 - CPC 15, com a introdução da audiência de conciliação e mediação prevista no art. 334. No mesmo ano, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº 13.140 de 2015 (Lei de Mediação), normativa que dispõe sobre a mediação extrajudicial e a judicial.

Conforme o CPC 15, os métodos autocompositivos deverão ser estimulados em todo curso do processo[689]. O referido artigo 334 indica que a sessão (de mediação ou conciliação) será designada pelo juiz, desde que reunidos os requisitos essenciais da petição inicial e não for caso de improcedência liminar do pedido, podendo, contudo, ser dispensada nas hipóteses do §4, quais sejam: "i- se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual e ii- quando não se admitir a autocomposição"[690].

Desse modo, a primeira opção ocorrerá caso os envolvidos informem na petição inicial o interesse pela realização ou não do procedimento de mediação ou conciliação[691]. É importante ressaltar que bastando uma das partes do processo manifestar interesse, a sessão ocorrerá mesmo com o desinteresse da(s) outra(s). Por sua vez,

689"Art. 3º
[...]
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."

690 Vide art. 334, §4º da Lei 13.105 de 16 de março de 2015

691 "Art. 319. A petição inicial indicará:
[...]
VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação."

a segunda opção se refere à ocorrência de conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (caput do art. 3º da Lei 13.140 de 2015).

Ainda, o CPC 15 prevê a designação de audiência de mediação nos procedimentos especiais envolvendo algumas hipóteses de direito de família (art. 695)[692] e de demandas de reintegração de posse (art. 565)[693]. É igualmente crucial esclarecer que a obrigatoriedade se refere ao comparecimento na primeira sessão (sessão informativa), uma vez que a continuidade no procedimento é orientada por normativa da Lei de Mediação, a qual "ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação" (§ 2º do artigo 2º da Lei 13.140 de 2015).

Por fim, conforme informações do Conselho Nacional de Justiça - CNJ[694], em 2019, "3,9 milhões de sentenças homologatórias de acordos foram proferidas pela Justiça brasileira, o que representa que 12,5% de processos judiciais foram solucionados via conciliação"[695].

692 O tema da obrigatoriedade nas audiências de família foi devidamente enfrentado no artigo "Obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 695 do CPC/15". Ainda, o Enunciado 639 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC indica que "o juiz poderá, excepcionalmente, dispensar a audiência de mediação ou conciliação nas ações de família, quando uma das partes estiver amparada por medida protetiva".

693 Sobre a temática, o TJDFT se posicionou no seguinte sentido:
"Litígio coletivo pela posse de imóvel – audiência de mediação – obrigatoriedade: 5. Nos termos do art. 565, do CPC, nos litígios coletivos, a audiência de mediação será obrigatória nos casos em que o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia (posse velha). 6. Em que pese o CPC privilegiar a solução consensual dos conflitos, se os elementos dos autos não vislumbram a real possibilidade de se obter um acordo, a tentativa de conciliação apenas retardaria o feito e consolidaria e ampliaria o esbulho praticado. 7. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado." (Acórdão 1158579, 07167738320188070000, Relator: ARNOLDO CAMANHO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 20/03/2019, publicado no DJe: 27/03/2019)

694 CNJ. Justiça em números: 39 milhões de acordos homologados em 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-39-milhoes-de-acordos-homologados-em-2019/. Acesso em: 03 de agosto de 2021

695 Os dados informados se referem à conciliação, uma vez que não foram encontrados dados específicos sobre a mediação de conflitos em âmbito nacional. Mais informações sobre o assunto podem ser acessadas pelo relatório mais recente do "Justiça em Números", elaborado pelo CNJ e "Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes", do CNJ em parceria com a Universidade de São Paulo - USP.

Contudo, não foram encontrados dados específicos sobre a mediação de conflitos.

4. A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA E O DIREITO COMPARADO

Os ordenamentos jurídicos internos dos países analisados acolheram de diferentes formas a obrigatoriedade da mediação. Muitos fatores estão envolvidos nessa escolha normativa, desde o acúmulo de processos, sendo o principal deles a enraizada "cultura de sentença"[696] e o *modus operandi* litigante ao qual a sociedade está acostumada.

Sob essa justificativa, a mediação, como escolha facultativa, poderia ser deixada de lado e considerada somente como mais uma fase, prolongando ainda mais a espera dos jurisdicionados. Dessa forma, seria necessária a imposição do método por vários motivos, desde a necessidade de reduzir o número de processos até o argumento de mudança de mentalidade, na tentativa de propiciar nova experiência em matéria de solução de conflitos (ainda que forçosa) aos jurisdicionados, como será demonstrado adiante.

Por outro lado, persiste o argumento de que a mediação enquanto instituto que privilegia o empoderamento, a voluntariedade e a autonomia decisória dos envolvidos, pretende distinguir-se em relação aos meios heterônomos de tomada de decisão, inerentes ao processo judicial, em que o veredicto é dado por terceiros. Desse modo, a obrigatoriedade soaria contraditória em relação à essência da mediação.

Dada a dupla perspectiva apresentada, importante retomar o contexto e os resultados obtidos por cada país para compreender melhor a questão:

Os resultados alcançados pelas nações estrangeiras que instituíram a mediação obrigatória como condição da ação nos casos especificados no presente estudo (a Argentina apresenta 30% de

696 Ver texto "Cultura de sentença e cultura de pacificação", de Kazuo Watanabe (2005).

redução do estoque de processos por meio de acordo como resultado alcançado[697], a Itália apresenta 29,2%, a França, totaliza 40% e a Inglaterra, 35%) demonstram significativa mudança no cenário local. Não foi possível incluir o cenário brasileiro por ausência de dados sobre a mediação de conflitos no âmbito nacional.

Na Argentina, a mediação judicial obrigatória preliminar ao processo é considerada a regra, dispondo a lei de alguns casos em que tal é dispensado, como tratados no tópico específico deste artigo. É importante destacar que em alguns casos de família incluídos nas hipóteses de exceção à mediação obrigatória (ações de divórcio, nulidade de matrimônio, filiação, poder patriarcal e adoção), o processo deverá ser dividido e as questões patrimoniais deverão ser direcionadas obrigatoriamente para tratativa pela mediação.

A Itália também adota a mediação pré-processual como condição ao processo, contudo, as hipóteses em que a previsão se aplica são elencadas em lei, envolvendo desde temáticas em que a relação preexistente é mais próxima (família, vizinhança e sucessão) até conflitos bancários e com agências de seguro.

A França, apesar da tradição voluntária da mediação instituída por muitos anos, recentemente adotou a mediação preliminar obrigatória em casos envolvendo temáticas em que a relação entre as partes é mais próxima (família e vizinhança), além de alguns conflitos cíveis de valor limitado. A obrigatoriedade também é prevista nos conflitos em que as partes recorram ao tribunal para modificar decisão prévia, podendo exigir que os envolvidos passem pela mediação, com algumas exceções.

Por sua vez, a Inglaterra adotou a mediação obrigatória na seara familiar e o modelo facultativo de mediação para conflitos cíveis, contudo, considerado "quase compulsório" pela imposição de consequência às partes representada pela atribuição do pagamento das

697 Vide notícia: NA Argentina, conciliação obrigatória reduz estoque de processos em 30%. Desjud, 2015. Disponível em: https://www.desjud.com.br/2015/05/30/na-argentina-conciliacao-obrigatoria-reduz-estoque-de-processos-em-30/. Acesso em: 10 out. 2020.

custas a depender do andamento da mediação. A "obrigatoriedade" da tentativa de solução pela mediação trabalhada no tópico em voga pode ser requerida pelo tribunal após posterior análise, tendo em vista o código de conduta processual, que impõe aos tribunais o incentivo à utilização dos MASCs, quando o entenderem como o caminho mais adequado.

O Brasil, por seu turno, apresenta o modelo em que a mediação só é obrigatória no início do curso processual, após reunidas as condições de aceitação da demanda, desde que todas as partes envolvidas não manifestem expressamente o desinteresse na composição, hipótese em que é dispensada. Há algumas hipóteses da seara familiar e de manutenção e reintegração de posse pertencentes a procedimentos especiais em que a mediação é considerada obrigatória, apesar do conflito doutrinário sobre a questão.

A partir dos dados apurados em todos os países analisados, predominam temáticas envolvendo relações continuadas e conflitos repetitivos (contrato de seguro, bancos). Do mesmo modo, conflitos cíveis de baixo valor econômico também foram objeto da mediação obrigatória, quando não forem parte de outra política judiciária.

Após análise dos dados acima, crucial apontar os argumentos existentes sobre a mediação obrigatória objeto do presente estudo. A opção pela obrigatoriedade como condição da ação levanta uma série de questões, "a começar pela possível perda do monopólio jurisdicional do Estado e o ataque ao princípio constitucional de acesso à justiça".[698]

Sobre o argumento do ataque ao princípio do acesso à justiça, observa-se posicionamentos diversos. De um lado, o Supremo Tribunal Federal – STF brasileiro manifestou sobre a inconstitucionalidade das audiências das Comissões de Conciliação Prévia – CCPs[699] na Justiça do Trabalho, devido a obrigatoriedade de submissão do conflito trabalhista antes do ajuizamento da demanda judicial, o que limitaria o acesso

698 MAIA e BARBOSA (2013).

699 O presente estudo não possui a intenção de comentar os prós e contras do instituto comentado, mas tão somente a compreensão de obrigatoriedade dos MASCs e acesso à justiça.

ao Poder Judiciário[700]. Por outra perspectiva, necessário resgatar a compreensão de modelo multiportas no contexto de um tribunal (*court annexed)*, vez que o acesso à justiça (e o controle da jurisdição pelo Estado) estariam garantidos por qualquer uma das "portas", ou seja, qualquer um dos caminhos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, processo judicial, etc) oferecidos pelo Poder Judiciário, gestor dos métodos desenvolvidos[701]. Ainda sobre a questão, "o meio selecionado pode ser obrigatório (*mandatory*) ou não, conforme o tribunal. [...] esta obrigatoriedade nem sempre é bem compreendida, pois se confunde a tentativa obrigatória de mediação (ou conciliação) com a obrigatoriedade de as partes se conciliarem."[702]

A Corte de Justiça Europeia (CJUE), em 2017, manifestou entendimento sobre a possibilidade de exigir-se tentativa prévia de conciliação ou mediação extrajudicial, em casos consumeristas, que auxilia a entender melhor o assunto. Segundo Cazelli e Ferro, sobre a decisão, a natureza voluntária da Solução Alternativa de Disputas - SAD não reside na liberdade de acesso aos consumidores, mas sobretudo na liberdade de processo. Conforme os autores, o foco principal do entendimento não é se as partes podem optar por um mecanismo ou outro de resolução de conflitos, "mas o fato delas mesmas, quando da

700 As Comissões de Conciliação Prévias — CCPs estavam suspensas desde 2009 por meio de decisão liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.139. Em 2018 o plenário do STF confirmou o posicionamento, declarando as CCPs um meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos.

701 A ideia proposta não dispõe um método de solução de conflitos como melhor que o outro, mas sim como mais adequado que outro, a depender da análise dos elementos do conflito.

702"[...] por pressupor um ato livre de vontade das partes, conciliar ou obter êxito em uma mediação está fora do alcance de qualquer pessoa ou ente, se não das próprias partes do conflito. Coisa diversa é um programa ou tribunal prever obrigatoriamente a tentativa de conciliação ou mediação. Por um lado, esta obrigatoriedade teria o mérito de incutir nas pessoas a proposta da mediação, isto é, trabalhar na mudança de mentalidade, difundindo a cultura da mediação. Por outro, a obrigatoriedade da tentativa feriria a liberdade dos possíveis mediandos, um dos pilares em que a mediação está baseada. Obrigatória ou não a tentativa, essa característica difere da vinculação das partes ao resultado (binding). Uma corte pode determinar um meio e esse meio ser obrigatório naquele tribunal, porém a decisão não vincula; serve, as mais das vezes, para facilitar uma solução amigável." Vide SALLES, LORENCINI e SILVA, (2019).

escolha, continuarem responsáveis pelo processo, podendo organizá-lo como desejem ou encerrá-lo ao tempo que entenderem"[703].

Sobre a mediação, completam a ideia de que "é irrelevante o fato de um sistema de mediação ser obrigatório ou facultativo, desde que o direito de acesso ao sistema judicial pelas partes seja mantido", não devendo o procedimento obrigatório ser visto como contrário à Diretiva de Solução Alternativa de Disputas nº 2008/52/CE. Contudo, a CJEU acrescenta que os procedimentos obrigatórios poderiam trazer maior complexidade aos consumidores, dificultando o acesso ao judiciário. Desse modo, instituiu condições[704] para adequação do instituto.

Por outro lado, autores como Fernanda Tartuce refutam a obrigatoriedade, apresentando os benefícios da mediação voluntária:

> Há dúvidas quanto à eficácia da mediação compulsória: havendo obrigatoriedade, as partes não têm motivação suficiente para chegar a uma solução negociada, sendo a fase consensual apenas mais uma etapa a ser superada; por outro lado, a partir do momento em que há voluntariedade,

703 Cazelli e Ferro (2020).

704"Naquela oportunidade foram identificadas seis condições necessárias para que um procedimento obrigatório de conciliação seja compatível com o princípio da efetiva proteção judicial (inafastabilidade da jurisdição): 1- o procedimento de mediação prévio não deve resultar em uma decisão vinculante para as partes; 2- não deve causar substancial atraso na solução do litígio; 3- deve suspender a prescrição; 4- não deve ter custos ou tê-los em valor bem limitados; 5-meios eletrônicos não devem ser os únicos disponibilizados para acesso; 6- medidas provisórias (tutela provisória) deve permanecer disponível em circunstâncias excepcionais.
Entendeu, ainda, a CJUE que a verificação do cumprimento dos 6 requisitos referidos seria de competência da corte local (corte italiana), acrescentando, ademais, que as legislações nacionais não deveriam incluir obrigações consideradas excessivamente onerosas para os consumidores, em particular: 1- o legislador nacional não pode incluir obrigação de que consumidor seja assistido por advogado quando em participação em procedimento de mediação (de acordo com os artigos 8(b) e 9 da Diretiva de Solução Alternativa de Disputas); 2- a legislação não deve restringir a desistência do consumidor em procedimentos de mediação a situações em que demonstre razões válidas para tanto. De acordo com o artigo 9(2) da Diretiva de Solução Alterativa de Disputas, o consumidor deve ter o direito de retirar-se a qualquer tempo. (Cazelli e Ferro , 2020)

> as partes acham a mediação atrativa por poderem controlar o procedimento e assumir a responsabilidade pessoal de resolver os próprios problemas.
> A voluntariedade é nota essencial da mediação, já que conversações só podem ocorrer com a aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho, aderindo com disposição à mediação do início ao fim do procedimento.

No mesmo sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele Paumgartten[705] trazem à tona argumentos importantes sobre o uso da mediação obrigatória como condição de ingresso ao processo judicial, cujo entendimento retoma a necessidade de resgatar a essência da mediação, concluindo que o procedimento está "sendo consumido por regras e por uma concepção instrumentalista que vem a servir apenas à administração da justiça e não à garantia do efetivo acesso à justiça enquanto valor". Assim, sobre a temática, expõem:

> Embora pareçam soluções rápidas e eficazes, são na verdade, esquemas que comprometem a essência do instituto, mesmo que sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo ou para a implantação de uma nova forma de política pública e se prestam a resolver a crise do acesso à justiça apenas em curto prazo.
> Ao deixar a mediação à sombra de um Tribunal ou punir as partes que resistem ao convite para mediar, fere-se a sua identidade, ora aproximando-a da adjudicação (processualização), ora confundindo-a com uma conciliação (patrimonialização). Em ambos os casos o resultado final fica aquém das expectativas.
> Não é racional transformar a mediação num remédio para curar a ineficiência da administração

705 PINHO e PAUMGARTTEN (s,d)

> pública, tornando-a uma medida restritiva de acesso ao tribunal sob o fundamento legitimador de garantia de uma composição dos litígios com mais agilidade. Essa ideia, paradoxal, tem sido prioritária para muitos países.

Nesse sentido, o estudo das Professoras Adriana Sena Orsini e Nathane Fernandes Silva também contribuem para a discussão, pontuando que "a mediação é prática social, não podendo ser engessada por nenhum órgão, estatal ou privado, e deve ser também desenvolvida pela sociedade"[706], fora de políticas judiciárias voltadas para a redução ou a extinção dos conflitos. Isso se dá porque "o fomento maciço ao uso judicial da mediação tende a servir muito mais aos anseios de maior celeridade e ao esvaziamento dos tribunais do que aos anseios dos próprios cidadãos de apreenderem uma via diferenciada para a abordagem dos conflitos"[707]. Assim, a mediação só exercerá o seu potencial transformador e emancipador no contexto de "abordagens de não extinção das questões conflituosas, mas de humanização delas e das relações interpessoais"[708].

A reflexão proposta traz à tona a experiência que se almeja com a mediação. O que se quer é o desenvolvimento de uma cultura de paz, em que a mediação possa ser estimulada como instrumento de humanização e transformação, reverberando a mudança de cultura na sociedade.

706"o que se tem visto é a difusão de um ideal de mediação que pode servir à resolução consensual de disputas por meio da produção de acordos, mas que se distancia de uma mudança efetiva das relações interpessoais em face do conflito. Esse modelo de mediação parece ser pouco eficaz no sentido de transformar, efetivamente, a cultura adversarial para abordagem dos conflitos tão presente na sociedade brasileira em uma outra cultura que busque promover gradualmente a paz social, na qual o diálogo e a alteridade são pilares essenciais em relações interpessoais e intergrupais, trazendo uma melhoria na qualidade de vida e promovendo um paradigma renovado de regulação social, calcado no reconhecimento e na ética da alteridade. Com foco na produção do acordo, a mediação pode perder seu caráter pedagógico de ressignificação do conflito e das relações, já que busca o fim da controvérsia pelo consenso de interesses". OSINI e SILVA (2016).

707 ORSINI E SILVA (2016).

708 ORSINI E SILVA (2016).

É certo os esforços legislativos e de administração judiciária em prol da melhora do sistema jurisdicional, com menores custos, maior celeridade e menos processos. Contudo, atribuir tais objetivos a eficácia da mediação é retomar a ideia de que esta seria uma *panacea*[709].

Desse modo, compreende-se que a mediação de conflitos obrigatória e prévia ao processo está sendo utilizada como uma fase pré-processual, oportunidade em que os jurisdicionados precisam de um atestado de tentativa de acordo para então iniciar o processo, sem qualquer análise em relação aos elementos do caso concreto e se o procedimento (a mediação) seria realmente o melhor método para tratar a questão.

Nesse ponto importante retomar a concepção de tribunal multiportas. O desenvolvimento desse instituto traz à tona a necessidade de triagem do processo e mapeamento do conflito a fim de se estabelecer o melhor método para tratá-lo, de modo que uma atuação que não se comprometa com a distinção das formas de resolução de conflitos mais adequadas ao caso concreto, obterá resultados limitados, ainda que razoáveis, e soluções a curto prazo, conforme exposto. Diferente concepção extrai-se da instituição da mediação (ainda que obrigatória) por um tribunal que se propôs a mapear o conflito primeiro e, em momento posterior, estabelecer o método mais apropriado para tal.

Portanto, o desenvolvimento do sistema de justiça com base na sistemática do tribunal multiportas é muito mais amplo, de modo que a previsão de um único método reduz o potencial de solução de conflitos.

Desse modo, a ideia exposta por Bidart[710] indica que apesar dos avanços do instituto da mediação de conflitos, ainda há muito a ser desenvolvido. É certo que para obter o potencial máximo que a mediação pode oferecer é preciso prover esforços em prol de a mudança de cultura, desenvolvendo cada vez mais o instituto e estimulando sua interpenetração na sociedade.

709 PINHO e PAUMGARTTEN (s.d).

710 "hacer más humano y, dentro de lo humano, mejor que lo existente, pero respetando lo que es propio del hombre en el instituto, limitándose a desarrollarlo, a desenvolverlo, y a no imponerle un modo de conducirse que no esté de acuerdo con su condición. BIDART (1978).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanização da justiça abarca o procedimento de mediação como forma de resolução de conflitos pelos princípios, técnicas, bem como seu potencial transformador e emancipador, conforme demonstrado no presente artigo. A consolidação dos MASCs, em especial a mediação, são formas de estimular o desenvolvimento do sistema multiportas e do aprimoramento do sistema de justiça em cada país.

A obrigatoriedade da mediação ainda é experimentada pelos ordenamentos jurídicos dos diversos países estudados, ressaltando a importância de não ser tratada como *panacea* para solução da crise da justiça, e sim como mais uma forma de solução de conflitos, com diversos benefícios a serem aproveitados pela sociedade.

Considerando a mudança pretendida do paradigma adversarial da competição para o da consensualidade, no contexto de uma justiça coexistencial, em que se estimula a cooperação, é consenso que uma mudança de cultura é necessária. A alteração do pensamento vigente precisa abranger toda a sociedade no estímulo da opção por essas vias, quando o caso concreto for adequado para tal, alcançando desde o ensino em escolas até os diversos operadores do direito[711].

A análise do direito comparado e da imposição da sessão de mediação prévia e obrigatória prevista por outras nações contribui para as discussões sobre o assunto com reflexões sobre a autonomia e a capacidade decisória dos envolvidos, concluindo pelo questionamento em relação ao procedimento de mediação prévio e obrigatório.

Para tanto, importante construir soluções a longo prazo, utilizando a mediação e os demais métodos de solução de conflitos de maneira condizente com o conflito em questão, após triagem acertada e mapeamento do conflito, observando a sistemática do método multiportas de solução de conflitos.

711 Sobre o assunto, relevante destacar os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo. O Case Management Inglês: um sistema maduro? **REDP**, v. 7, p. 287-335, Jan/Jun 2011.

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas na mediação**: Aportes práticos e teóricos: Dash Editora, 2016.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação de Conflitos**: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Disponível em: https://mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/. Acesso em: 05 out. 2020.

ANDREWS, Neil. Mediation in England. **REDP**, v. 9, p. 571-589, Jan/Jun 2012.

ARGENTINA. **Lei nº 24.573, de 25 de outubro de 1995**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>. Acesso em: 02 de agosto de 2021.

ARGENTINA. **Lei nº 26.589, de 3 de maio de 2010**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm >Acesso em: 03 de agosto de 2021.

BARBI, Celso Agrícola. Formação, Seleção e Nomeação de Juízes no Brasil, sob o Ponto de Vista da Humanização da Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 3, n. 11/12, p. 31-37, jul./dez. 1978.

BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 9, p. 105-160, Jan. 1978.

BONATO, Giovanni e COELHO, Whashington. A mediação no contexto atual: um caminho para o diálogo transdisciplinar. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 144-165, Jan/Jun 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1995**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Poder%C3%A3o%20as%20partes,costumes%20e%20%C3%A0%20ordem%20p%C3%BAblica. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil, **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Lei do Juizado Especial, **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.867, de 27 de agosto de 2019.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13867.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Ed., 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, v. 74,1994.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 318, p. 120-128, abr./maio/jun. 1992.

CNJ. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010.** Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 13 out. 2020.

CNJ. Justiça em números: 39 milhões de acordos homologados em 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-39-milhoes-de-acordos-homologados-em-2019/. Acesso em: 03/08/2021

FACULDADE DE DIREITO UFMG (canal). **Mediação obrigatória no Brasil, Itália, Inglaterra, França, Portugal e Argentina**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RmrXAfQDXfQ. Acesso em: 01 jul. 2021.

FACULDADE DE DIREITO UFMG (canal). **Mediação obrigatória no Brasil, Itália, Inglaterra, França, Portugal e Argentina - Dia 2**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=QheuUVbFadY. Acesso em: 01 jul. 2021.

FISHER, Roger; URY, Willian. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. 3. ed. Tradução de Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FRANÇA. **Lei nº 95.125 de 8 de fevereiro de 1995**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000350926/>. Acesso em: 05 de agosto de 2021

FRANÇA. **Lei nº 1.547 de 18 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033418805/>. Acesso em: 05 de agosto de 2021

FRANÇA. **Lei nº 222 de 23 de março de 2019**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631/>. Acesso em: 05 de agosto de 2021

ITALIA. **Lei nº 69 de 18 de junho de 2009**. Disponível em: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2021

ITALIA. **Decreto nº 28 de 4 de março de 2010**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010>. Acesso em: 03 de agosto de 2021.

MAIA, Renata e BARBOSA, Vivianne. A obrigatoriedade da mediação no Brasil. *In*: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNICURITIBA, 22., 2013, p. 123-143.

MARCATO, Ana, RAMOS, Fabiana, LAUX, Francisco, LESSA, João, BORTOLAI, Luis & PEREIRA, Silvio. Obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 695 do cpc/15. **Migalhas**, 2016. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/241805/obrigatoriedade-da-audiencia-prevista-no-artigo-695-do-cpc-15. Acesso em: 05 ago. 2021.

MEDIAÇÃO nos Estados-Membros - Inglaterra e País de Gales. **European e-judice**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-pt.do?member=1. Acesso em: 23 set. 2020.

NA Argentina, conciliação obrigatória reduz estoque de processos em 30%. **Desjud**, 2015. Disponível em: https://www.desjud.com.br/2015/05/30/na-argentina-conciliacao-obrigatoria-reduz-estoque-de-processos-em-30/. Acesso em: 10 out. 2020.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. V. 18 n. 115. Jun/Set de 2016, p. 33-356

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa**. A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à justiça?** Disponível no endereço eletrônico: www.publicadireito.com.br. [s.d]. Acesso em 10/08/2021

SANDERS, Frank E. A. The Pound Conference: Perspectives on justice in the future. *In*: **Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice**. 1979.

RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para perplexos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Editora Agora, 2006.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem - Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª Ed. 2019.

SIX, Jean-François, **Dinâmica da mediação**. Tradução: Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STONE, Douglas. **Conversas difíceis**. Campus/Elsevier, 1999.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR., Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 125, p. 61-74, Jul. 2005,

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj Acesso em: 05 de agosto de 2021

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício mediador. Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pelegrini Grinover**. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificao.pdf Acesso em: 23/12/2020

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: **Revista de Processo**, v. 195, p. 381-389, 2011.

A POLÍTICA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ENTRE O PROCESSO HUMANIZADO E A JUSTIÇA BARATA

ELISA BARROSO FERNANDES TAMANTINI

A POLÍTICA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ENTRE O PROCESSO HUMANIZADO E A JUSTIÇA BARATA

Elisa Barroso Fernandes Tamantini[712]

1. INTRODUÇÃO

Quando o ordenamento jurídico foi alçado como o grande método de resolução de pretensões incompatíveis entre os indivíduos, o acesso à justiça ficou marcado com uma visão enrijecida e procedimentalizada, levando os profissionais do Direito à lógica do litígio e ao paradigma resolutivo.

No desenho de uma nova ordem mais justa, entretanto, o processo busca humanizar-se e consagrar-se como um instrumento de paz, sendo a oralidade um modelo de aproximação desse ideal. Ademais, transformações do Poder Judiciário têm levado o Direito a incorporar metodologias de solução de conflitos como a mediação e as práticas restaurativas, em especial após a vigência do Código de Processo Civil.

No que tange às últimas, seu uso enquanto alternativa à via judicial ganhou propulsão especialmente após a publicação da Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça, CNJ. Segundo a normativa, o termo Justiça Restaurativa, ou JR, compreende um conjunto de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de

712 Advogada e facilitadora de Justiça Restaurativa, Mestra em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Atuou com Justiça Restaurativa no Projeto Ciranda UFMG e no Programa NÓS - Núcleos para orientação e solução de conflitos escolares, atuou ainda como advogada no Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional (CIA-BH) e foi servidora nas Subsecretarias de Assistência Social (2018) e de Atendimento Socioeducativo (2019) do Governo de Minas Gerais. E-mail: litamantini@gmail.com

conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado por práticas coordenadas por facilitadores capacitados, envolvendo o ofensor, a vítima, os familiares e representantes da comunidade.

A Justiça Restaurativa oferece práticas pautadas na interconexão e na autonomia das partes. Como ideal, ela nos convida a incluir variáveis que muitas vezes deixamos de fora na intenção de fazer justiça: a empatia, o respeito, a escuta e a cooperação.

Interessante notar que não se trata de um campo de estudo exclusivamente jurídico, mas no Brasil sua vinculação ao Poder Judiciário vem desde a implementação de projetos-piloto em 2005. A partir de então, as práticas restaurativas foram lentamente incorporadas pelo Direito, em áreas que envolvem a proteção integral da infância e juventude, os crimes, a violência doméstica, os litígios de família e outros.

Entre fevereiro e abril de 2019, o Conselho Nacional de Justiça, CNJ, realizou uma pesquisa nos 27 Tribunais de Justiça e nos 5 Tribunais Regionais Federais do Brasil a respeito da existência de programas, projetos ou ações de Justiça Restaurativa.

Os dados divulgados são fonte para análise da política nacional de Justiça Restaurativa que vem sendo desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário e, com base neles, o presente trabalho busca analisar em que medida a utilização de práticas restaurativas na autocomposição judicial tem servido ao ideal de justiça mais humana. Acredita-se, com base nos resultados do aludido "Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa", que a política pública restaurativa opera ainda com pouco empenho de recursos por parte do Poder Judiciário, voltando-se mais à redução de custos institucionais do que à construção de uma justiça mais humana.

O estudo parte, inicialmente, da apresentação do conceito de justiça mais humana (Adolfo Gelsi Bidart, 1978) e dos elementos do modelo de processo oral que podem concretizá-la (Petrônio Calmon, 2009). A partir disso, é feita uma contextualização das reformas envolvendo o Poder Judiciário brasileiro. Em seguida, analisa-se o

termo Justiça Restaurativa, apresentando algumas de suas práticas restaurativas mais conhecidas (Brunilda Pali, 2014; Howard Zehr, 2017, 2008; John Braithwaite, 2002). Por fim, os resultados da pesquisa "Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa" de 2019 feito pelo CNJ serão analisados qualitativamente para enfrentar a questão aventada.

2. A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO E A BUSCA POR UMA POLÍTICA PÚBLICA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM ÊNFASE NA AUTOCOMPOSIÇÃO

Quando o caráter negocial das sociedades comunais foi sendo paulatinamente vencido pela hegemonia do Estado de Direito após o iluminismo, a ideia de Estado e de justiça sofreram uma forte confluência. Um modelo de processo eminentemente escrito, moroso, distanciado das partes tomou frente em uma nova configuração de justiça, mais hegemônica, em que o Poder Judiciário passou a representar o *locus* da resolução dos conflitos.

> A justiça por si só apresenta uma certa dureza, inflexibilidade (conforme a balança, a venda e a espada). Encara 'abstratamente' a relação humana; para poder se realizar ao passar do abstrato ao concreto, mantém aquela generalidade e, por isso, em alguma medida tende a desumanizar-se ao afastar-se da personalidade humana individual (BIDART, 1978, p.17, tradução da autora)[713]

Os questionamentos a um modelo de justiça que é burocratizado, distante das partes, desatento às subjetividades de cada um que

713 No original: "La sola justicia "presenta una cierta dureza, inflexibilidad (conforme: la balanza, la venda y la espada). Encara "abstractamente" la relación humana; para poder realizarse al pasar de lo abstracto a lo concreto, mantiene aquella generalidad y, por ende, en alguna medida tiende a deshumanizar-se, al alejarse de la personalidad humana individual".

compõe o processo, motivaram juristas a buscar uma justiça mais humana e um processo mais justo[714].

Conforme Adolfo Gelsi Bidart (1978), a humanização do processo em sua finalidade consiste, basicamente, em acentuar que ele se trata de um instrumento de paz. Por uma perspectiva sociológica e psicológica, o processo visa evitar a mera imposição do mais forte quando houver diferenças ou oposições entre os sujeitos jurídicos.

Isso significa valer-se do processo não apenas para suprimir a violência, mas além de tudo para estabelecer "uma 'harmonia' e uma 'síntese de superação' dos opostos, uma colaboração dos opostos sob a direção da autoridade imparcial" (BIDART, 1978, p.17), alcançando assim a determinação e a aplicação da lei.

A oralidade, nesse caminho, pode ser entendida como um modelo de processo que o aproxima desse ideal de justiça e humanidade. Tal aproximação se dá em virtude da presença de elementos caracterizadores do modelo de processo oral, tais quais a imediação, que permite o contato do juiz com as partes e vice-versa; a identidade física do juiz, que garante que o juiz que teve em contato com as partes avalie o caso, e a concentração dos atos processuais, que leva à eliminação dos tempos mortos.

Ao revisitar tais elementos, à luz do estágio atual do direito processual e das atuais necessidades da sociedade, Petrônio Calmon acrescentou alguns outros, dizendo que o modelo oral de processo se compõe de:

> 1) Política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição;
> 2) Concentração dos atos processuais;
> 3) Contraditório como diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo;
> 4) Imediação como o contato direto do juiz com as partes e com as provas;

714 Sobre processo justo, cf.: (THEODORO JÚNIOR, 2010, p.68).

> 5) Participação efetiva do juiz na colheita da prova na busca da verdade;
> 6) Informalidade; e
> 7) Plena condução do processo pelo juiz de primeiro grau - impossibilidade prática de recurso contra decisões processuais. (CALMON, 2009, p. 5).

O modelo de processo oral, portanto, é também aquele que se abre à oferta da mediação, da conciliação ou das práticas restaurativas. Nos deteremos, nesse artigo, ao primeiro elemento destacado por Calmon (2009), que é a política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição, ou seja, o incentivo à capacidade das partes de pôr fim ao conflito por si.

A leitura do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, indica que o acesso à justiça no Brasil compreende os órgãos judiciários, já que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, mas isso não implica a exclusividade desses órgãos. Pode-se afirmar que o acesso constitucional à justiça compreende também os meios consensuais e voluntários de pacificação de disputas.

A construção de uma política pública de resolução de conflitos com ênfase na autocomposição tem sido cada vez mais notória nas últimas décadas, envolvendo não apenas os espaços judiciais. Camila Nicácio (2017) observa que os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo investem em alternativas e criam condições para alterações na cultura antagônica e litigante e, ao mesmo tempo, uma cultura não hegemônica, pautada na participação e autonomia das partes, impulsiona mudanças institucionais.

No que tange especificamente às mudanças do Poder Judiciário, José Eduardo Faria (2003) argumenta que, desde a década de 1970, a falência do Estado de previdência tem impulsionado as instituições a buscar respostas em um cenário novo e incerto. A sociedade mais consumista, mais urbana e com mais litígios de massa não se mostrou compatível com o modelo judicial formal, distante e caro de resolução de conflitos.

A ineficiência, inacessibilidade e morosidade dos Tribunais é resultado, em certa medida, da incompatibilidade estrutural entre a arquitetura do Poder Judiciário brasileiro e a realidade sócio-econômica desigual a partir da qual e sobre a qual tem que atuar. Para Faria (2003), o Poder Judiciário faliu no exercício do que antes eram suas funções básicas: instrumental (ser o principal *locus* de resolução de conflitos), política (fazer cumprir direitos e obrigações contratuais, reforçar as estruturas vigentes de poder e assegurar a integração social) e simbólica (disseminar sentido de equidade e justiça na vida social).

Nesse contexto em que o Poder Judiciário busca redefinir seus espaços de atuação e produzir uma identidade funcional mais precisa, o movimento de acesso à justiça representou uma frente teórica para analisar e procurar caminhos de superação das dificuldades que tornam inacessíveis as liberdades civis e políticas, especialmente para os mais pobres.

Conforme Mauro Cappelletti, (1994), o acesso à justiça é um movimento por reformas que busca superar os obstáculos econômicos, organizacionais e processuais, e que se abriu, em uma chamada terceira onda do movimento, aos outros métodos de resolução de disputas diferentes do processo formal.

Por um lado, o surgimento de outros modelos de solução de disputas na cena jurídica é uma resposta à crise da Justiça na contemporaneidade, que vem sendo reprochada pela morosidade, ineficiência, burocratização e corporativismo.

Mas, parece ser possível afirmar que as reformas que caminham no sentido da desjudicialização são, de modo simultâneo, a resposta à crise da justiça e a ressurgência de uma demanda social por formatações mais solidárias e participativas. É esta demanda que depreendemos, por exemplo, quando Cappelletti acena para um novo ideal de justiça, "coexistencial":

> Embora nos dois últimos séculos, pouco mais ou menos, as civilizações ocidentais tenham

> glorificado o ideal de lutar pelos direitos de cada qual, (...) conviria admitir que, em certos setores, um enfoque diferente – a que costumo chamar "Justiça coexistencial" – pode ser preferível e mais apto para assegurar o acesso à Justiça. Deveríamos ser suficientemente humildes para reconhecer que podemos ter muito o que aprender com as tradições africanas e asiáticas (Cappelletti, 1994, p.6-7).

Nesse sentido, ao analisar as aceleradas transformações do sistema judicial nas décadas finais do século XX, João Pedroso (2003) apontou o avanço ambivalente de processos de juridificação, que geraram o aumento da demanda social pelo Direito e a expansão de novos conflitos oriundos do mercado e da sociedade, e processos de desjuridificação, que representaram uma baixa de pressão jurídica sobre determinados fatos e o aumento dos modos de regulação alternativos à ação governamental.

Este padrão tem sido observado no Brasil nos últimos anos. Assistimos a extensão dos processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida econômica e social e a aquisição do Poder Judiciário de um protagonismo proeminente na vida política nacional[715]. Paralelamente, o extrajudicial ganhou mais força.

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 reforçou que o processo é um ambiente de trabalho co-participativo e colaborativo, no qual as partes são vistas como capazes de compreender e resolver seus conflitos. Além disso, o Código previu expressamente a primazia da autocomposição dos conflitos e alçou esses métodos de resolução de litígios a um patamar de relevo. As mudanças rompem com a ideia de que o processo é um jogo entre as partes e de que a sentença final deriva do solipsismo judicial.

715 Podemos dizer que "(...) o Judiciário teve sua discricionariedade ampliada na dinâmica do processo e redemocratização e reconstrução do País, sendo levado a assumir o papel de revalidador, legitimador, legislador e até de instância recursal das próprias decisões do sistema político, formado pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Ministério Público" (FARIA, 2003, p.16).

Nesse cenário, espera-se que as mudanças normativas brasileiras repercutam positivamente na democratização do processo. Sob marco das Resoluções 125/2010 e 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça e da Lei n° 13.140/2015, ou Lei de Mediação, as metodologias consensuais de solução de conflitos têm sido concebidas como políticas públicas de acesso, que carregam o viés de humanização e pluralização da justiça (Orsini; Silva, 2016, p.274).

Segundo Pedroso (2003), há indícios de que as sociedades estão construindo um novo sistema de resolução de litígio, pautado nas parcerias entre setor privado, comunidade e setor público. Reconhece-se, enfim, a legitimidade dos meios não judiciais para dirimir litígios, a partir de uma lógica de multiplicidade de processos para tornar a justiça mais democrática.

Em um sistema integrado de resolução de litígios, os métodos extrajudiciais tanto podem consistir alternativas aos tribunais judiciais (resolvem litígios que os tribunais também dirimem), seu complemento (para os litígios que nunca chegariam a tribunal) ou, ainda, seu substituto (a transferência de competências de resolução de litígios dos tribunais para estes meios):

> A pedra de toque de um novo modelo de administração de justiça é, assim, a consequente criação de um sistema integrado de resolução de litígios que assente na promoção do acesso ao direito pelos cidadãos e permita vencer as barreiras sociais, económicas e culturais que obstem à sua resolução (Pedroso, 2003, p.39).

Por meio de um julgamento de oportunidade, ou juízo de adequabilidade, pode-se apontar a pertinência de modos de gestão à luz de um caso particular, pois são reconhecidas mais formas de gerir os conflitos do que apenas o processo do sistema de justiça oficial. O acesso à justiça passa a compreender a opção de escolha que os

litigantes têm sobre a entidade (ou terceiro) que considerem mais legítima e adequada para sua disputa.

Cumpre pontuar, por outro lado, que Pedro Scuro Neto (2005) acredita que a entrada dos métodos adequados de solução de conflitos, ou ADR, na América Latina é marcada por um viés utilitarista voltado para a redução da litigância. O autor assinala que "as experiências com mecanismos alternativos de resolução de controvérsias e conflitos fundamentam-se no ideal de 'sistema de justiça eficiente', diligentemente forjado por agências como USAID, PNUD, World Bank, e BIRD para países em desenvolvimento" (NETO, 2005, p.10).

O atravessamento neoliberalista no processo, direciona-o para uma cultura de sentença que impõe mais eficiência e mais celeridade. As vias autocompositivas são atrativas, nessa lógica, por prescindirem da figura do juiz, implicarem em redução de custos e se efetivarem, via de regra, de maneira mais célere do que o processo judicial.

Ainda não parece ser possível constatar com absoluta certeza se a política pública de resolução de litígios está apenas dando ênfase à autocomposição ou efetivamente construindo um novo modelo de administração de justiça, com base em um sistema integrado de resolução de litígios. De todo modo, uma questão fundamental é que "a terceira parte escolhida pelo cidadão para resolver o seu litígio não lhe seja imposta, mesmo que sutilmente, pelas estruturas sociais, mas corresponda, pelo contrário, ao meio mais acessível, próximo, rápido e eficiente de tutela dos seus direitos" (PEDROSO, 2003, p.39).

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS

Baseando-se em um ideal mais coexistencial de justiça, a Justiça Restaurativa tornou-se nas últimas décadas uma ideia muito fortalecida no cenário nacional e internacional. Desde que a terminologia surgiu em programas, movimentos e teorizações desenvolvidos principalmente na América do Norte nos anos de 1970 e 1980, ela se propagou para outras partes do mundo, onde encontrou

correspondência com visões, modelos e práticas de justiça já operantes e passou a funcionar como uma aposta de transformação permanente do sistema de justiça.

Sugerindo lentes novas, ainda que fundamentada em ideais teóricos e filosóficos que não são inéditos, a Justiça Restaurativa não apenas questiona a visão enrijecida do modo oficial de lidar com o litígio, como introduz práticas e modos de operação pautados no respeito, pertencimento e satisfação, regulados por regras e práticas preferencialmente locais, compartilhadas com predomínio da oralidade.

Sua adoção no Brasil é relativamente recente. Em 2005 o projeto "Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro", de iniciativa do Ministério da Justiça em colaboração com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), introduziu 3 projetos piloto de JR no país. Posteriormente, as ações foram ampliadas, especialmente com o aval das Resoluções do CNJ de nº 125/2010 e 225/2016.

Durante quase quinze anos de história, a Justiça Restaurativa espalhou-se pelo país e cresceu, representando um movimento amplo que envolve teoria e prática e que comporta aplicações diversas, já que não existe uma teoria consolidada tampouco um conceito uníssono sobre o que seja.

Uma forma de compreender a Justiça Restaurativa é como um discurso reflexivo sobre justiça que enfatiza a reparação de um dano causado por um conflito a partir de suas implicações sociais, relacionais, materiais e psicológicas[716]. Ela também tem sido apresentada como uma visão de justiça que visa a satisfação da necessidade dos direta e indiretamente envolvidos em conflitos ou em situações de interdependência, focada na transformação de conflitos, na transformação comunitária e na construção e aprofundamento de vínculos de pertencimento e significado[717].

716 Conforme Brunilda Pali, 2014.

717 Conforme Mayara de Carvalho Araújo, 2019.

De modo comum, pode-se dizer que há uma premissa na qual a noção de Justiça Restaurativa se alicerça: que justiça não equivale, necessariamente, à aplicação da lei, realizada por juízes por meio de um aparato público que funciona legalmente.

As premissas da justiça criminal foram afetadas quando os autores restaurativistas afirmaram que "o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos; ele cria a obrigação de corrigir os erros; a justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança". (ZEHR, 2008, p.171).

Mas, tão logo a nomenclatura da Justiça Restaurativa se espalhou - sendo notável a contribuição da Resolução n.12 de 2002 do Conselho Econômico Social da ONU - as práticas pautadas nessa visão de justiça extrapolaram os âmbitos dos conflitos penais.

Como dito, muito embora não exista uma definição consensual sobre a Justiça Restaurativa, o que poderia limitar a sua amplitude e desconsiderar o seu desenvolvimento plural (Neves, 2014, p. 26), é importante afirmar que a proposta se trata de uma panaceia ou que em seu nome tudo seja possível, pois a existência de elementos identificadores mínimos é um consenso.

Conforme a Resolução nº225/2015 do Conselho Nacional de Justiça, as práticas restaurativas[718] são quaisquer processos em que vítima, ofensor e, se possível, outros membros da comunidade participem ativamente da resolução de problemas surgidos de um uma situação de conflito ou de violência que gera danos, com a ajuda de um facilitador restaurativo capacitado em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa.

São exemplos a Mediação Vítima Ofensor, realizada primeiramente em 1974 no Canadá, os Círculos - inclusive os não conflitivos, que se destinam a construir uma melhor vida em comunidade – e as reuniões restaurativas.

718 Também denominados como "processos restaurativos" ou "processos de Justiça Restaurativa".

Essas e outras práticas se orientam no sentido do respeito, da transformação dos conflitos, do aprofundamento de vínculos, da atenção aos danos e às necessidades associadas a eles (no caso de crimes, antes de tudo de vítimas, mas também das comunidades e dos ofensores), da atenção às obrigações (co-responsabilidades), da informalidade, da voluntariedade, da participação ativa de todos envolvidos em um conflito ou todos em situação de interdependência, da consensualidade, da confidencialidade.

Relatando, por exemplo, a adoção de práticas restaurativas no município de Santarém/PA, onde havia um dilema dos moradores da comunidade Patos do Ituqui em torno da definição identitária enquanto quilombolas e o reconhecimento e titulação de seu território como quilombo, Nirson Medeiros da Silva Neto e Alessandro de Oliveira dos Santos pontuaram que:

> (...) os princípios e práticas restaurativas per se, conforme visto, favorecem a abertura de universos de locução ao buscarem incluir todos os interessados numa dada contenda ou situação que envolve danos, assim como ao estimularem o desenvolvimento do respeito à alteridade, o reconhecimento mútuo e a responsabilização ativa por parte de todos os participantes da situação conflitiva, democratizando e humanizando os processos de tomada de decisão, sempre com atenção às necessidades de todas as pessoas e grupos envolvidos e impactados pelo conflito. (Neto; Santos, 2018, p.257).

Por isso, enquanto há trinta anos a Justiça Restaurativa correspondia a uma visão norte americana sobre como reformar os sistemas de Justiça Criminal (Rosenblatt, 2017), hoje suas práticas são usadas para lidar tanto em conflitos sociais envolvendo comunidades tradicionais na Amazônia brasileira quanto com violências escolares.

No âmbito dos litígios judicializados, a Justiça Restaurativa pode ser apresentada aos sujeitos como uma possibilidade de autocomporem o conflito, procurando a satisfação de suas necessidades com base em práticas marcadas pela oralidade.

4. O QUE INDICAM OS DADOS SOBRE AS INICIATIVAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA?

É ressaltado que a construção de uma "brasilidade restaurativa" (FALCÃO; ROSENBLATT, 2019, p. 1338) partiu essencialmente do Poder Judiciário. Em decorrência disso, os programas restaurativos dependem em larga medida da recepção ou da resistência que emana desse Poder.

O atual desenho da política nacional de Justiça Restaurativa estipula que o Conselho Nacional de Justiça tem como atribuição o desenvolvimento de plano de difusão, expansão e implantação da Justiça Restaurativa. Para realizar essas determinações, o CNJ buscou conhecer os programas, projetos e ações em Justiça Restaurativa atualmente existentes no âmbito do Poder Judiciário brasileiro em uma pesquisa realizada entre fevereiro e abril de 2019[719].

O resultado da pesquisa realizada no âmbito da Justiça Comum foi divulgado em 2019 e contém dados relevantes sobre os programas, a forma de coordenação e organização, os detalhes das práticas, como setores de competência, metodologia e áreas de aplicação, as formas de monitoramento e avaliação existentes, a estrutura de pessoal e de serviços de apoio disponíveis para auxílio às práticas, as informações sobre programas de formação e aperfeiçoamento e o interesse dos Tribunais em capacitação.

719 Segundo a pesquisa, dos 31 tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre Justiça Restaurativa, sendo eles: TJRR, TRF-2ª e TRF-5ª. Portanto, 25 Tribunais de Justiça, 96% do total de respondentes, e três Tribunais Regionais Federais, 60% dos existentes, possuem algum tipo de iniciativa em Justiça Restaurativa.

À priori, os resultados demonstram como as práticas já são realidade na maior parte da Justiça Comum, uma vez que que 25 dos 31 Tribunais entrevistados possuem algum programa, projeto ou ação em Justiça Restaurativa[720]. As áreas de atuação variam muito, destacando-se a aplicação em questões envolvendo atos infracionais, abarcados por 66% das iniciativas, conflitos escolares e infrações criminais leves e médias, abarcados por 54,5% das iniciativas, cada um.

Os conflitos de família são trabalahdos por 40% das iniciativas e outros conflitos cíveis por quase 30%, havendo ainda alto interesse por desenvolvimento de capacitação e ações restaurativas em direito de família.

Os programas, projetos e ações em Justiça Restaurativa são, em regra, coordenados e promovidos pelo próprio Poder Judiciário, por unidades administrativas como os NUPEMECs e Presidências. A grande maioria das iniciativas não possuem corpo funcional com dedicação exclusiva ou espaço exclusivo para a realização de suas práticas e apenas 3% delas é realizada com dotação orçamentária própria.

Um primeiro destaque pode ser dado ao fato de que uma parcela significativa das 44 iniciativas realizadas não possui nenhum mecanismo de monitoramento e avaliação da implantação e desenvolvimento das respectivas práticas. Ao todo, são 10 iniciativas realizadas sem monitoramento e/ou avaliação e, ainda que o número absoluto pareça pequeno, representa 23% do total. Além disso, 30% dos programas, projetos ou ações não tem rotina de encontros para estudos de casos e autoavaliação.

Tal informação demonstra falta de cuidado com a qualidade da política pública que está sendo adotada. As falhas metodológicas também ficam claras quando vemos que somente metade das iniciativas sempre faz acompanhamento dos acordos ou encaminhamentos que

720 Alguns possuem mais de uma iniciativa. Esse é o caso do TJGO (que tem 5 projetos e 1 ação), do TJSC (que tem 4 programas), do TJSE (que tem 5 projetos), do TJPI (que tem 1 programa e 1 ação), do TJTO (que tem 1 programa e 1 projeto) e do TRF-4ª (que tem 1 programa, 1 projeto e 1 ação).

derivam dos processos restaurativos. O restante o faz frequentemente (30% das iniciativas), às vezes (9% das iniciativas) ou nunca (11% das iniciativas).

Além disso, o mapeamento revela que 6 iniciativas praticadas pelos Tribunais utiliza a metodologia da "constelação familiar", classificando-a como uma prática restaurativa. Ainda que as práticas restaurativas sejam mais ou menos flexíveis e informais, não incluem procedimentos exotéricos. A constelação familiar é um método terapêutico criado pelo psicoterapeuta alemão Bert Hellinger sem bases científicas.

A abertura do Judiciário a outras lógicas de solução dos conflitos não pode abarcar uma infiltração a quaisquer recursos, sob o risco de repetir o mesmo controle às avessas. Ou seja, ao se deslocar da posição de detentor do monopólio da gestão social, ao ampliar a noção de justiça para além da aplicação da norma jurídica, o Direito não pode validar que a garantia estatal dos direitos dos cidadãos em uma sociedade seja regulada por saberes espirituais que também escapam da lógica democrática.

Sobre as práticas realizadas, o mapeamento não traz informações sobre a quantidade de encontros realizados ou sobre o tempo de duração do procedimento. Tais dados são fundamentais para compreensão das metodologias. Assim, por mais que 93% das iniciativas dos Tribunais alegue realizar "círculos de construção de paz (processos circulares baseados em Kay Pranis)", isso não é suficiente par saber alguns detalhes como, por exemplo, se há encontros individuais ou não, se os resultados de um eventual acordo são acompanhados ou não.

A pesquisa deixa claro que grande parte das iniciativas desenvolvem ações voltadas ao ambiente de trabalho institucional/organizacional, ou seja, promovem o relacionamento interpessoal, fortalecem as equipes, previnem conflitos e disseminam o conhecimento da Justiça Restaurativa entre os servidores e no ambiente de trabalho.

Outro ponto que merece destaque no mapeamento é que apenas uma das iniciativas conta com dotação orçamentária própria. Isso

indica que a verba para manutenção desses programas, ações ou projetos muitas vezes sequer vem do Judiciário. Há um contrassenso óbvio: ainda que o Judiciário tenha custos altos para a máquina estatal, o gasto com a política de acesso à justiça pela autocomposição judicial é terceirizado.

O descompromisso do Poder Judiciário com a política fica claro quando vemos que são exceções as iniciativas que possuem corpo funcional com dedicação exclusiva (20%). Muitos facilitadores que compõem a equipe de procedimentos restaurativos se originam, segundo os dados, do voluntariado (26%), de parcerias com outras instituições (22%), de instituições conveniadas (11%). Menos da metade das iniciativas (40,3%) tem facilitadores do quadro próprio de pessoal. Não é raro que os executores dessas iniciativas provenham, por exemplo, das Universidades, representando mão de obra barata, quando não voluntária, para o desempenho das funções judiciais.

Ainda com relação aos executores da autocomposição judicial, a pesquisa ainda revela que 75% dos respondentes afirmaram realizar a formação de facilitadores de Justiça Restaurativa. Na maioria dos casos, a parte teórica do curso tem em torno de 40 horas-aula. A parte prática tem maior duração, os valores variam bastante por programa, mas a maioria é de 60h, com casos que superam 100 horas-aula.

Infelizmente, o mapeamento de conflitos (Raul Calvo Soler, 2014) ou a transformação dos conflitos (John Paul Lederach, 2012) não constam do conteúdo básico obrigatório estabelecido pelo CNJ para formação dos profissionais da autocomposição judicial.

> Surge ainda outro risco: o de afastar-se do solipsismo do decisor, mas de conduzir a outro referencial autocentrado de encadeamento do conflito, dessa vez pautado na figura do profissional mediador, conciliador ou facilitador e de suas visões de mundo. A distribuição de poder para condução parcial ou total do conflito e da lide jurídica por outros profissionais que não o decisor e seus assessores não implica necessariamente em condução

> democrática e adequada dos procedimentos. (Silva; Araújo, 2018, p. 431)

Como demonstrado na pesquisa, ainda há inciativas que não realizam a formação dos facilitadores restaurativos (25% delas) e, entre as que realizam, não há uniformidade quanto ao formato do curso. Infelizmente, a normatização estatal que pauta as reformas do Poder Judiciário anteriormente apontadas não foi acompanhada de correspondente regulamentação profissional para a formação do facilitador restaurativo judicial.

Sobre o local onde as práticas ocorrem, os dados indicam a ausência de espaço exclusivo para sua realização, ainda que a promoção da criação e da instalação de espaços de serviço de atendimento restaurativo seja uma meta da Resolução CNJ n. 225/2016. Vê-se, todavia, que as práticas restaurativas estão sendo realizadas em espaços muito variados, que vão desde os Fóruns e CEJUSCs, aos espaços externos, como escolas, Universidades, presídios, CRAS e CREAS, Unidades do SUS, etc.

Essa variedade dificulta uma avaliação crítica mais precisa, tendo em vista que cada espeço tem uma particularidade própria. A validação do local pode variar conforme o propósito da prática, pois caso se volte aos conflitos jurídicos, o ambiente deve oferecer acolhimento, privacidade, neutralidade e conforto para o diálogo. Já se o propósito da prática é viabilizar uma melhoria das relações dentro de uma certa comunidade, as demandas são outras.

Relaciona-se a isso o fato de que uma variedade de informações é apontada como indicadores utilizados pelos Tribunais na análise e monitoramento das suas iniciativas. A pesquisa demonstra que os indicadores subjetivos - como o a ressignificação dos sentimentos acerca da situação conflitiva, o empoderamento, a ressignificação dos sentimentos acerca da outra parte – são mais utilizados do que os indicadores objetivos – como o controle do número de casos atendidos, o número de pessoas atendidas, a natureza do conflito ou da situação

submetida à metodologia e o número de acordos cumpridos, sendo este último o indicador menos utilizado pelos tribunais.

A avaliação das práticas restaurativas é, como se vê, um desafio, pois para a Justiça Restaurativa, a medida do acesso à justiça deve ser a satisfação das necessidades de seus participantes. O único tipo de informação presente em mais da metade dos programas se refere ao grau de satisfação com a experiência restaurativa, que abrange 23 iniciativas (67,6% dos programas que fazem algum tipo de monitoramento).

A partir desses dados, parece ser possível atestar que o movimento restaurativo se desenvolve em várias direções e há uma liderança do Poder Judiciário na execução e implantação desse campo vasto.

Todavia, com base nos resultados do Mapeamento ora analisado fica evidente o risco de esvaziamento das práticas autocompositivas. Afigura-se, portanto, a possibilidade de que o ideal de justiça mais humana fique em segundo plano, escondido atrás da busca pela prestação jurisdicional menos onerosa.

Quando buscou-se construir uma justiça mais humana, a proposta foi de reafirmar que o processo existe para realização da justiça, e seu funcionamento é em prol do ser humano e não das instituições. Por isso, se a abertura às práticas restaurativas tem servido às instituições mais do que aos indivíduos, um contrassenso fundamental emerge.

Para que alcancemos a plenitude de um processo oral, modelo humanizado de processo, é indispensável que o ordenamento judicial esteja preparado para realizar, correta e adequadamente, o incentivo à autocomposição e levar à sério as práticas restaurativas atualmente encampadas na Justiça Comum.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se por algum tempo o modelo processual adversarial, heterocompositivo foi apresentado como a melhor forma de lidar com as disputas, nas últimas décadas tal premissa ruiu. A recente

normatização é uma amostra de que a autocomposição dos litígios é, atualmente, uma meta do Estado brasileiro.

No entanto, os dados apresentados pelo Mapeamento do Programas de Justiça Restaurativa do Conselho Nacional de Justiça indicam a falta de cuidado técnico na formação de facilitadores, a carência de monitoramento e avaliação, a deficiência de espaços exclusivos e a ausência de dotação orçamentária própria para as iniciativas.

Além disso, a pesquisa demonstra que a Justiça Restaurativa ocupa áreas de atuação e ambientes de realização muito variados. Ao mesmo tempo que isto indica a flexibilidade das práticas, também dificulta uma linha orientadora coesa para atuação, formação e monitoramento das iniciativas que podem se transmutar em uma panaceia.

Frente a tal contrassenso, é prudente ter em conta que a retórica oficial, que coloca as negociações como um padrão de conduta civilizado, já defendeu os Tribunais como os meios mais civilizados, o que indica flutuações nas ideologias jurídicas. Por isso, a busca do Poder Judiciário por uma harmonia pode, facilmente, transformar as metodologias autocompositivas em um projeto de pacificação no qual o enfrentamento das desigualdades de poder ou injustiças é camuflado pelo estímulo à capacidade de resolver conflitos interpessoais de forma célere e barata.

Sabe-se que lidar com os novos paradigmas e adaptar as velhas rotinas é um desafio que exige tempo de acomodação, por isso é crucial maior monitoramento, pesquisa e avaliação Programas de Justiça Restaurativa em curso na Justiça Comum.

Ao incluir metodologias autocompositivas, tais quais as práticas restaurativas, nos novos desenhos de administração da justiça, o resultado não pode ser a repetição do mesmo. Ou seja, é preciso que as experiências realizadas contribuam para a construção de uma justiça menos burocratizada, menos fria e menos desinteressada, mas que, além de tudo, seja aberta à lógica participativa e emancipadora sem abrir mão das garantias do Estado.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Giorgia. O direito penal moderno entre retribuição e reconciliação. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; SONTAG, Ricardo (org.). **História do direito penal entre medievo e modernidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 169-195.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho. **Justiça restaurativa comunitária**: análise de efetividade a partir do Programa Conjunto da ONU em Contagem-MG. 2019. 410 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **A justiça restaurativa e o ministério público brasileiro**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020. (Ministério Público resolutivo, v. 6).

BACELLAR, Roberto Portugal; SANTOS, Mayta Lobo. Mudança de cultura para o desempenho de atividades em justiça restaurativa. In: Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

BIDART, Adolfo Gelsi. La humanización del proceso. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 9, p. 105-160, jan. 1978.

BRAITHWAITE, John. **Restorative justice and responsive regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista de Processo | vol. 178. p. 47 – 75. Dez, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de processo, vol. 74. São Paulo: RT, Abr/ 1994. P. 82 – 100.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/ conteudo/ arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf. Acesso em: 20 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 225, de 31 maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: http://w ww.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/ resolucao_225_31052016_02062016.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

FALCÃO, Renata Soares Ramos; ROSENBLATT, Fernanda Cruz da Fonseca. Justiça restaurativa e o sistema de justiça juvenil brasileiro: riscos e potencialidades a partir da experiência inglesa. *In*: CONGRESSO DA ABRASD: 55 ANOS DE ENSINO DA SOCIOLOGIA JURÍDICA NO BRASIL, Recife, 2019. **Anais ...** Recife: ABRASD, 2019. p. 1336-1344.

FARIA, José Eduardo. Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL - DIREITO E JUSTIÇA NO SÉCULO XXI, Coimbra, 2003.

LEDERACH, John Paul. Transformação de conflitos. São Paulo: Palas Athena, 2012.

SCURO NETO, Pedro. Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina. *In*: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES,

Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (org.). **Justiça restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005. p. 225-244.

SILVA NETO, Nirson Medeiros da; SANTOS, Alessandro de Oliveira dos. Justiça restaurativa e conflitos sociais envolvendo comunidades tradicionais na Amazônia brasileira: um estudo de caso no município de Santarém, Pará. **Revista Ciências da Sociedade**, Santarém, v. 2, n. 3, p. 238-259, jan./jun. 2018.

NADER, Laura. Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, n. 29, ano 9, p. 18-29, 1994.

NEVES, Natália de Souza. **Diálogos entre a justiça restaurativa e o direito socioeducativo brasileiro no tratamento de adolescentes em conflito com a lei**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

NICÁCIO, Camila Silva. De 'alternativa' a modo primeiro de resolução de conflitos: horizontes da mediação para além de sua institucionalização. *In*: BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação, uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017. p. 23-28.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Lucas Jeronimo Ribeiro da. Por uma política pública de acesso à justiça juvenil restaurativa: para além do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 35, v. esp. , p. 271-288, dez. 2016.

PALI, Brunilda. Active justice: restorative justice processes as fertile ground for exercising citizenship. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais PUCRS**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 31-42, jan./jun. 2014.

PEDROSO, João. Percurso da (s) reforma (s) da administração da justiça: uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 2003.

SILVA, Juliana Coelho da; ARAÚJO, Mayara de Carvalho. Autocomposição judicial: o meio mais rápido e barato para a macdonaldização das decisões? Análise segundo o CPC que ama muito tudo isso. *In*: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgar Audomar (org.). **Novas tendências, diálogo entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 419-438.

SILVA, Lucas Jerônimo Ribeiro. **Acesso à justiça juvenil e mapeamento de conflitos no direito da criança e do adolescente**: diálogo internacional e novas designações à luz da política pública de justiça juvenil restaurativa do município de San Isidro - Argentina. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

SOLER, Raul Calvo. Mapeo de Conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos. Barcelona: Editorial Gedisa S.A, 2014.

SACHS, Albie. A New Court for a New Democracy: Art, Memory, and Human Rights Come Together in Building South Africa's Constitutional Court'. Jacobson Lecture, U-M Institute for the Humanities, Rackham Auditorium, Jan. 29, 2004. Disponpivel em: https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/62001/albie.html Acesso em 10 de nov. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 2, n. 1, p. 64-71, jan./jun. 2010.

Disponível em: http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/vi ew/4776. Acesso em: 14 dez 2021.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. São Paulo: Palas Athena, 2008.

O PRECEDENTE JUDICIAL E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO: UMA FONTE CONCORRENTE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

RENATA C. VIEIRA MAIA
PEDRO AUGUSTO SILVEIRA FREITAS

O PRECEDENTE JUDICIAL E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO: UMA FONTE CONCORRENTE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

IL PRECEDENTE GIUDIZIARIO E L'UMANIZZAZIONE DEL DIRITTO: UNA FONTE CONCORRENTE PER LA REALIZZAZIONE DEI DIRITTI UMANI E DEI VALORI COSTITUZIONALI

Renata C. Vieira Maia[721]
Pedro Augusto Silveira Freitas[722]

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de investigar a função desempenhada pelo precedente judicial na humanização do direito, mais especificamente em relação à densificação semântica dos direitos humanos previstos nos Tratados Internacionais e dos direitos fundamentais e dos valores assegurados na Constituição Federal. Busca-se, nessa medida, explicitar uma das importantes finalidades do precedente judicial, qual seja, contribuir para a concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Parte-se do pressuposto de que o precedente judicial, ao assumir o caráter de fonte primária do direito, deve dar prioridade, no sopesamento de interesses, àqueles direitos que são inerentes à condição humana, justamente porque o direito é construído em favor da pessoa — e não o contrário.

Palavras-chave: Precedente judicial. Humanização do direito. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais.

721 Doutora em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da UFMG e Mestra em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professora Adjunta de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (Graduação e Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado). renatacvmaia@hotmail.com.

722 Graduação em Direito pela UIT e pela FDMC, especialização em Direito Processual pela PUC-Minas e Mestrado em Direito Processual Civil pela UFMG. Diretor Executivo do IDPro. Assistente Judiciário no TJMG. pedrosilveirafreitas@gmail.com.

Riassunto: Questo articolo si propone di indagare il ruolo svolto dal precedente giudiziario nell'umanizzazione del diritto, più specificamente in relazione alla densificazione semantica dei diritti umani previsti dai Trattati Internazionali e dei diritti e valori fondamentali garantiti dalla Costituzione Federale. L'obiettivo è, in tal senso, spiegare uno degli scopi importanti del precedente giudiziario, ovvero contribuire alla realizzazione dei diritti umani e dei diritti fondamentali. Si assume che il precedente giudiziario, assumendo il carattere di fonte primaria del diritto, debba privilegiare, nel bilanciamento degli interessi, quei diritti che sono inerenti alla condizione umana, proprio perché il diritto è costruito a favore della persona — e non il contrario.

Parole chiave: Precedente Giudiziario. Umanizzazione del diritto. Diritti umani. Diritti fondamentali.

Sumário: 1 Introdução; 2 Os valores constitucionais e os direitos humanos: potencialidades para a humanização do direito; 3 O sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro; 4 A tutela jurisdicional dos direitos humanos e dos valores constitucionais mediante precedente judicial; 5 A concretização dos direitos humanos e dos valores constitucionais mediante precedente judicial; 6 O precedente judicial como fator de humanização do direito em caráter vinculante; 7 Considerações finais; 8 Referências.

1. INTRODUÇÃO

É equivocado legitimar a implantação do instituto do precedente judicial simplesmente como uma mera política pública judiciária, destinada a resolver, serialmente e sem qualquer outra preocupação, os problemas circunstanciais decorrentes da infindável crise do sistema de justiça. Não se mostra adequado justificar o precedente judicial a partir do objetivo de se resolver massivamente as demandas com o exclusivo intuito de promover, a qualquer custo, celeridade ao trâmite processual.

O objetivo maior do processo — qual seja, prestar tutela adequada aos direitos — deve condicionar, precípua e primariamente, a compreensão do precedente judicial, de modo que a legítima pretensão de celeridade e de economia processuais estejam subordinadas à prévia obtenção desse objetivo impostergável de tutelar, com justiça, as situações jurídicas ameaçadas de lesão ou violadas, em favor da pessoa humana. Logo, o sistema normativo de precedentes judiciais deve ser compreendido a partir da tradição jurídica brasileira e, mais especificamente, deve ser justificado em decorrência da função desempenhada perante o ordenamento jurídico pátrio.

Por essa razão, o precedente judicial, enquanto resultado da prestação de tutela jurisdicional diferenciada, também deve concorrer para a concretização dos direitos humanos, bem como para a efetivação dos direitos fundamentais e dos valores previstos pela Constituição Federal. As relações de intimidade e de mútua imbricação que se estabelecem entre o precedente judicial, os direitos humanos e os valores constitucionais contribuem para a humanização de todo o sistema normativo, na medida em que a carga ética e axiológica decorrente desses preceitos será irradiada para todo o ordenamento jurídico em decorrência da eficácia vinculante, própria do precedente judicial.

Logo, os órgãos jurisdicionais competentes para a edição do precedente judicial também devem se preocupar, quando da

explicitação da *ratio decidendi*, em tornar cada vez mais efetivos e concretos os direitos humanos e valores constitucionais. A humanização do direito se encontra justamente nesse perene processo de concretização e de densificação normativas.

2. OS VALORES CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS: POTENCIALIDADES PARA A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO.

A partir da segunda metade do século XX, com o término da Segunda Grande Guerra, tornou-se imperiosa a instituição de uma ordem comum sobre os direitos e as liberdades do homem, razão pela qual os Estados soberanos passaram a reconhecer que a "dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"[723]. A relação existente entre a dignidade humana e os direitos inalienáveis do homem, por conseguinte, é de extrema proximidade, já que a aquisição desses últimos decorre, tão só, da natureza humana: são direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ser humano e se fundam no respeito pela dignidade e pelo valor de cada pessoa, em si mesma considerada e sem qualquer outra finalidade[724].

Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, que deles desfrutam sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza[725]. Algumas

723 ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

724 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43.

725 Fabio Konder Comparato observa que "[...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém — nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação

das características importantes desses direitos são[726]: *i.* os direitos humanos são universais, devendo ser aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas; *ii.* os direitos humanos são inalienáveis, de modo que ninguém poderá ser privado de seus direitos humanos, o que, todavia, não impede que eles sejam limitados em situações específicas; *iii.* os direitos humanos são indivisíveis, interrelacionados e interdependentes, já que todos os direitos humanos devem ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.

Observa-se, desse modo, que, na atualidade, os direitos humanos, independentemente da esfera humana que visam tutelar — se a cível, se a política, se a econômica, se a social ou se a cultural —, se encontram igualados em termos de importância, sendo indivisíveis e estabelecendo entre si relações de interdependência[727]. A concepção contemporânea de direitos humanos perpassa pelo reconhecimento da existência de uma unidade interdependente e indivisível[728].

De igual forma, a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o

— pode afirmar-se superior aos demais". COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 13.

726 Disponível em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>. Acesso realizado em: 12 ago. 2021.

727 Flávia Piovesan é clara ao afirmar: "Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si". PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 201.

728 Colhem-se, no particular, as lições de Flávia Piovesan, formuladas no seguinte sentido: "Assim, partindo do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a equivocada visão da sucessão 'geracional' de direitos, na medida em que se acolhe a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade; por sua vez, esvaziado, revela-se o direito à igualdade quando não assegurada a liberdade". PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200/201.

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (preâmbulo da Constituição Federal). Conforme expressa previsão constitucional, o pacto republicano encontra na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político os seus fundamentos primordiais (artigo 1º da CR/88). Constituem, além disso, objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º da CR/88).

Além disso, a Constituição Federal contém um catálogo referente à expressa previsão quanto a direitos fundamentais, prevendo a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e também aos estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º da CR/88). Ademais, resta expressamente previsto que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e, ainda, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§1º e §2º do artigo 5º da CR/88).

Os direitos e as liberdades do homem, decorrentes do reconhecimento quanto aos direitos humanos, bem como o projeto de construção de uma sociedade justa e humanizada, decorrente da Constituição Federal, representam, portanto, os valores que devem ser incondicionalmente promovidos quando da edição do precedente judicial pelos órgãos jurisdicionais.

Constata-se, portanto, que o precedente judicial representa uma forma de tutela jurisdicional diferenciada, integrante das fontes primárias do direito, e que deve atuar em favor da efetivação, da promoção, da densificação e da concretização dos direitos humanos e dos valores constitucionais, quando do sopesamento dos interesses jurídicos. Justamente por isso, o referido instituto cumpre a importante

função de também tutelar adequadamente as mencionadas previsões normativas, tornando o ordenamento jurídico mais humanizado, portanto.

Nesse sentido, a atuação do precedente judicial ocorre em dois sentidos convergentes: *i.* permite a consolidação de princípios capazes de proteger e de especificar a dignidade da pessoa humana; *ii.* constitui atividade declarativa, por parte do Estado, quanto ao reconhecimento e ao asseguramento dos direitos humanos e dos valores constitucionais.

Cumpre, agora, destacar de qual modo o precedente judicial realiza esse tipo de tutela jurisdicional diferenciada em benefícios dos referidos dispositivos normativos, conforme adiante explicitado.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O ordenamento jurídico brasileiro, conquanto compartilhe, em sua essência, da matriz romano-canônica, identificada pela tradição de *civil law*[729], sempre conviveu, todavia, com a prática de respeito às decisões judiciais proferidas pelos órgãos que integram o sistema de justiça[730]. Ainda que a prática judiciária brasileira de respeitabilidade às decisões judicias tenha apresentado características distintas, de acordo com a legislação vigente em determinado período histórico, ela tende a indicar que o ordenamento jurídico pátrio nunca desmereceu o direito jurisprudencial produzido pelas instâncias jurisdicionais[731].

Todos esses fatores, recentemente se avolumaram e se congregaram, de modo a incentivar que o legislador ordinário

729 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 4. ed. Stanford: Stanford University Press, 2019, p. 14.

730 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A força do precedente no direito processual civil brasileiro. Regime pós-CPC/2015.* Revista Magister de direito civil e processual civil, v. 14, n. 80, p. 5–28, set./out., 2017, p. 10.

731 VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle José Coelho. *Precedentes*: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 180-181 e p. 182.

introduzisse, de forma expressa, um sistema normativo de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de forma a se criar, pela comunidade jurídica, um ambiente culturalmente receptivo às essas novas modificações, ou seja, um espaço no qual esse sistema pudesse ser acoplado e produzisse resultados otimizados. A partir da codificação processual civil vigente, houve a instituição de precedentes judiciais e o reconhecimento expresso da implantação da prática comunitária do *stare decisis* na cultura jurídica brasileira[732].

Logo, o precedente judicial, seja em decorrência da cultura de respeitabilidade e de utilização argumentativa das decisões jurisdicionais, seja em virtude da eficácia vinculante outorgada pela legislação processual brasileira, representa um importante fator para a efetivação dos direitos previstos no ordenamento jurídico, especialmente naquilo que se refere aos direitos humanos e aos valores constitucionais, dos quais não pode se distanciar e nem mesmo pode prestar tutela inadequada e insuficiente.

Nesse sentido, o precedente judicial, visualizado a partir da peculiar tradição jurídica brasileira, também se justifica por meio da prestação de tutela jurisdicional adequada e diferenciada, em favor da concretização dos direitos humanos e da efetivação dos valores previstos em sede constitucional. Sob essa perspectiva, os direitos fundamentais do indivíduo previstos nos Tratados Internacionais e também na Constituição Federal passam a ser os destinatários diretos

732 Sobre o sistema normativo de precedentes judiciais, bem como a justificativa para sua implantação, confira: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120-190; MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 103-116; MITIDIERO, Daniel Francisco. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 23-41; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro: garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Belo Horizonte, 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016, f. 62-74; ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 332-339.

e imediatos da tutela jurisdicional prestada mediante precedente judicial.

4. A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS MEDIANTE PRECEDENTE JUDICIAL.

A concepção rigidamente unitária do direito mudou, de modo que, atualmente, o ordenamento jurídico se encontra inserido em um novo paradigma. Nesse renovado ambiente teórico, a discussão sobre a concepção do ordenamento deslocou-se para o campo da interpretação e da reconstrução dos significados dos textos normativos, relegando ao plano secundário a crença num sistema infalível, hermético e inflexível. O ordenamento jurídico é visto, assim, como um sistema aberto aos valores constitucionais e à dinâmica da realidade social, bem como normativamente flexível e interpretativamente justificável, tudo projetado com o fim de reconstruir a norma jurídica para a solução dos casos concretos[733].

Esse conjunto de textos dotados de autoridade normativa e igualmente comprometidos com a realidade prática e axiológica — ao qual se dá o nome de ordenamento jurídico —, se funda na previsão de direitos humanos, de direitos fundamentais e de valores constitucionais e, por essa razão, reclama a prestação de tutela jurisdicional diferenciada, a fim de se resolver, com eficiência e justiça, as diversas tensões normativas e dúvidas semânticas decorrentes desses textos normativos.

Trata-se, portanto, de tutela jurisdicional prestada em favor de direitos específicos e determinados, essenciais para a manutenção da ordem jurídica e para a preservação da essência humanizada

733 Nesse sentido, confira as seguintes obras: PASTORE, Baldassare; VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. Le ragioni del diritto. Bologna: Il Mulino, 2017, p. 174; MÜLLER, Friedrich. Unidade do ordenamento jurídico. Boletim dos procuradores da República. Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), v. 3, n. 30, p. 8–10, out., 2000, p. 09.

do ordenamento jurídico[734], seja em favor de casos concretos e individualizados, seja em benefício de todo o sistema jurídico, abrangentemente considerado. Nesse sentido, a edição do precedente judicial possui dois fatores distintos, mas complementares[735]: *i.* auxilia na resolução de casos concretos e, portanto, na obtenção de decisões substancialmente justas, suficientemente aptas ao cumprimento dos direitos fundamentais dos indivíduos, manifestada em casos singulares; *ii.* concorre para a satisfação das necessidades reportadas pelo ordenamento jurídico, compreendido em formato geral e objetivo, ditadas pelos direitos humanos, pelos direitos fundamentais e pelos valores constitucionais.

A tutela jurisdicional desses direitos permite o acréscimo de novas estruturas semânticas à ordem jurídica, obtidas por meio da edição do precedente judicial, as quais passam a permear e a integrar o ordenamento jurídico, bem como a compartilhar da mesma autoridade e de igual eficácia que as demais fontes do direito[736]. As decisões proferidas pelo Poder Judiciário, justamente por reconstruírem normas jurídicas a partir de textos normativos, explicitando razões convincentes, passam a acrescentar algo de diferente no sistema jurídico[737], complementando-o, enriquecendo-o e, especialmente, humanizando-o.

Essa modalidade diferenciada de tutela jurisdicional, se revela possível na medida em que os direitos humanos e os valores constitucionais também apresentam uma dimensão diretamente conectada ao ordenamento jurídico geral e abstrato, voltado para a humanização genérica e ampla de todo o sistema. Isso se dá no intuito

734 MITIDIERO, Daniel Francisco. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. Revista de processo, v. 39, n. 229, p. 51–74, mar., 2014, p. 64.

735 MITIDIERO, Daniel Francisco. Fundamentação e precedente — dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de processo, v. 37, n. 206, p. 61–78, abr., 2012, p. 62.

736 MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

737 FAVELA, José Ovalle. Tradizioni giuridiche e processo civile: sentenza, precedente e giusrisprudenza. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. Milano, A. Giuffre, v. 59, n. 3, p. 867–888, sett., 2005, p. 867.

de que o ordenamento jurídico se apresente cada vez mais humano, possibilitando às pessoas serem beneficiadas por aqueles direitos inerentes à condição humana, assegurando a dignidade inerente a todos os membros da família humana, bem como garantindo-se aqueles direitos inalienáveis que constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

5. A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS VALORES CONSTITUCIONAIS MEDIANTE PRECEDENTE JUDICIAL.

O precedente judicial proporciona a obtenção de resultados eficazmente vinculantes e, por isso mesmo, extremamente proveitosos aos direitos humanos e aos valores constitucionais, nos seguintes sentidos[738]: *i.* ora o precedente judicial avança no sentido de preencher, de forma reconstrutiva, a textura aberta da linguagem jurídica desses direitos, decompondo seus significados, sua área de aplicação e suas respectivas consequências jurídicas; *ii.* ora o precedente judicial se desenvolve no sentido de constituir, de maneira agregativa, elementos semânticos essenciais desses mesmos direitos, demarcando gradativamente as balizas dos núcleos mínimos de certeza, cooperando com o progresso obtido pela comunidade jurídica quanto ao desenvolvimento histórico do direito.

O precedente judicial passa, então, a atuar mediante nomofilaquia e, nessa medida, a exercer a função de tutor do ordenamento jurídico, prestando tutela jurisdicional ao significado extraível dos textos normativos[739]. A nomofilaquia conferida pelo precedente judicial decorre da irreversível pluralidade semântica da linguagem jurídica, exigindo que os órgãos colegiados do Poder Judiciário, especialmente

738 Nesse sentido, sob outro enfoque, confira: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 151/152.

739 TARUFFO, Michele. Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 13.

os Tribunais Superiores[740], realizem, mediante procedimento argumentativo intersubjetivamente controlável, a interpretação dos textos normativos, conferindo-lhes sentido axiológica e juridicamente adequado.

A tutela jurisdicional do ordenamento jurídico opera-se mediante precedente judicial, isto é, por meio da identificação e da explicitação de razões juridicamente relevantes, racionalmente aceitáveis, dialeticamente controláveis, potencialmente universalizáveis e substancialmente justas[741]. Essas razões podem ser sintetizadas na expressão *razão de decidir* ou, em outros termos, na *ratio decidendi* do precedente judicial[742], por meio das quais a jurisdição passa a outorgar sentido aos textos normativos, bem como a cooperar no desenvolvimento do direito em consonância com os valores constitucionais e com a historicidade vivenciada naquele momento[743].

O precedente judicial realiza, além disso, a relevante função de diminuir a incerteza em relação a qual alternativa interpretativa se apresenta mais correta e justa, indicando dentre aquelas compatíveis com os textos normativos objeto de interpretação qual é a opção mais fortemente suportada e desejada pelo ordenamento jurídico, referentemente aos direitos humanos e aos valores previstos em sede constitucional. Trata-se de estimular, por meio da intervenção hermenêutica realizada pelos precedentes judiciais, a progressiva

740 Nesse sentido, confira: ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 336; MITIDIERO, Daniel Francisco. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 80-81.

741 Em outra oportunidade, já tivemos a oportunidade de assim manifestar: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 154.

742 TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 20-21.

743 MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 137-138.

redução da indeterminação do direito[744], sem se buscar, todavia, congelar o significado dos textos normativos, os quais sempre permanecerão indeterminados frente aos casos novos[745].

Igualmente, a tutela jurisdicional prestada mediante precedente judicial produz o enriquecimento hermenêutico do ordenamento jurídico, na medida em que agrega, por meio da explicitação da *ratio decidendi*, parcelas semântico-normativas genuinamente novas ao sistema, ao realizar a análise dos fatos e dos textos normativos que interagem entre si no processo de interpretação e de aplicação do direito e, pois, de construção da norma jurídica[746]. As razões jurídicas ministradas pelo precedente judicial constituem — e, portanto, não meramente declaram — sentidos até então inexistentes na ordem jurídica e que, por isso mesmo, não seriam possíveis de serem alcançados pelo raciocínio lógico-formalista, mas, ao contrário, somente são apurados por meio do procedimento dialético-reconstrutivo.

O procedimento de reconstrução das normas jurídicas realizado pela jurisdição demonstra que a tutela jurisdicional prestada mediante precedente judicial se trata de verdadeira novidade normativa que é acrescentada ao tecido do ordenamento jurídico. Através da construção dos precedentes, a jurisdição, por meio de procedimento dialético e controlável, passa a adscrever significados aos enunciados normativos, outorgando-lhes novos sentidos.

Somente esse acréscimo semântico-normativo, o qual é adscrito à ordem jurídica, é capaz de constituir-se precedente e, nessa medida, de individualizar-se da simples reunião de julgamentos proferidos em casos similares ou mesmo de decisões que apenas aplicam a lei ou que reafirmam precedentes, o que acaba por inseri-lo na categoria de fonte primária do direito. Vê-se, portanto, que as razões jurídicas

744 MITIDIERO, Daniel Francisco. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60-61.

745 STRUCHINER, Noel. Direito e Linguagem: Uma análise da Textura Aberta da Linguagem e sua Aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 71.

746 LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 276 e p. 341.

explicitadas pela jurisdição ao prestar tutela ao ordenamento jurídico agregam sentido novo ao ordenamento jurídico, contribuindo para o processo de redução ideal da indeterminação semântica do direito[747].

Oportuno ressaltar, todavia, que as funções desempenhadas pelo precedente judicial não possuem a intenção e nem mesmo seriam capazes de interromper a espiral interpretativa na qual se inserem os textos dotados de autoridade jurídica. As razões jurídicas contidas no precedente judicial não têm o condão de torná-lo imune a novas e sucessivas interpretações. Ao contrário, essas mesmas razões jurídicas são constantemente colocadas à prova na dinâmica argumentativa e continuamente sujeitadas ao processo de concretização do direito[748].

Em decorrência da função hermenêutica, o precedente judicial desempenha relevante papel na concretização dos direitos humanos e dos valores constitucionais e, pois, na própria humanização do ordenamento jurídico. Isto porque as razões jurídicas que emanam do precedente judicial, ao explicitar e densificar o sentido desses direitos, acabam por irradiar o referido entendimento por todo o ordenamento jurídico, tornando sua observância vinculante.

Os resultados decorrentes da edição do precedente judicial, a partir da abordagem ora realizada, podem ser assim sintetizados[749]: *i.* o preenchimento da textura abertura da linguagem jurídica e a constituição de núcleos mínimos de significação quanto sentido dos direitos humanos e dos direitos fundamentais; *ii.* o exercício

747 Sobre a temática, confira: MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 104-105; MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158-159; TARUFFO, Michele. Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 75; MITIDIERO, Daniel Francisco. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 74; ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 310 e p. 333.

748 LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 338.

749 Essas premissas foram destacadas em: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 164-165.

da função de nomofilaquia, cuidando do significado extraível dos textos normativos contidos nos Tratados Internacionais que versam sobre direitos humanos e na Constituição Federal e sua previsão em relação aos direitos fundamentais; *iii.* a colmatagem hermenêutica do ordenamento jurídico, tornando mais denso o conteúdo dos enunciados normativos que contenham direitos humanos; *iv.* o enriquecimento hermenêutico do ordenamento jurídico, agregando à ordem jurídica parcelas de significados originariamente novas; *v.* a promoção da humanização do ordenamento jurídico, que passará a contar com precedentes judiciais vinculantes sobre direitos humanos.

6. O PRECEDENTE JUDICIAL COMO FATOR DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO EM CARÁTER VINCULANTE.

Numa perspectiva metafórica, é possível afirmar que o precedente judicial interage com o ordenamento jurídico tal como a costureira no cumprimento de seu mister[750]. Ao possibilitar a especificação semântica dos textos normativos e ao permitir o progresso e a evolução do direito, o precedente judicial passa a permear e a enriquecer o ordenamento jurídico, bem como a interligar instâncias deste sistema que até então permaneciam isoladas entre si: o precedente judicial outorga significado ao direito. A perspectiva de um sistema interconectado demonstra a importância do uso do precedente judicial na cosedura hermenêutica da rede jurídica, realizado a cada golpe de agulha proclamando o sentido dado ao direito pelos Tribunais.

O precedente judicial, assim concebido, permite reconhecer que a jurisdição passa a exercer, em colaboração com a legislação[751], a tutoria do ordenamento jurídico, por intermédio de pronunciamentos

750 Sobre a metáfora acerca do instituto do precedente judicial, confira: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 165-166.

751 Nesse sentido, confira: MITIDIERO, Daniel Francisco. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75; MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto

jurisdicionais altamente qualificados. As inúmeras leis positivadas, os diversos princípios e as suas multiformes cargas normativas, as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, as considerações doutrinárias e científicas, os próprios textos judiciais editados pelos Tribunais, bem como os valores que reinam em sociedade, passam, todos, a serem alinhavados e amarrados pelo precedente judicial, de modo a assegurar a unidade, a racionalidade, a integridade e a coerência do sistema jurídico, dada a abrangência e a complexidade a ele inerentes. Implica reconhecer, portanto, que a jurisdição deixa o lugar que sempre lhe foi relegado, de tutela da lei, para ser promovida ao posto de tutora do ordenamento jurídico[752], mediante a reconstrução dos significados contidos nos enunciados normativos.

Mesmo que a positivação dos textos normativos, em caráter genuinamente originário, seja função afeta soberanamente ao Poder Legislativo, é importante perceber que o Poder Judiciário passa a desempenhar relevantíssimo papel quanto ao desenvolvimento do direito, outorgando sentido aos textos normativos, mediante a escolha da alternativa interpretativa mais adequada[753], especialmente quando se está a tratar de direitos humanos e dos valores constitucionais.

No atual paradigma do direito, as relações existentes entre os Poderes da República são reorganizadas[754], em completo respeito ao sistema constitucional de freios e contrapesos, e se direcionam no sentido de se estabelecer, em graus institucionais profundos, verdadeiro compartilhamento no exercício da função de produzir e de interpretar adequadamente o direito, outorgando-lhe sentido de

corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 111.

752 A perspectiva de conceber a jurisdição como tutora do ordenamento jurídico pode ser conferida: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 166.

753 MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 93.

754 ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 98-99.

acordo com os valores que imperam no ordenamento jurídico[755], ou seja, em conformidade com os direitos humanos e com os direitos fundamentais.

O rearranjo dos papéis institucionais exercidos pela legislação e pela jurisdição, bem como o rompimento das barreiras estanques que demarcavam as margens de atuação das funções dos Poderes da República no que diz respeito à produção do direito permitem reconhecer, na atualidade, que a jurisdição, ao prestar tutela jurisdicional em favor do ordenamento e em benefício dos direitos humanos e dos valores constitucionais, mediante a construção e a publicização dos precedentes judiciais, assume o lugar de fonte primária do direito[756].

A jurisdição civil não mais pode ser renegada unicamente à função de solução de casos concretos, mediante aplicação formalística e voluntarista da vontade da lei[757]. Conquanto ainda detenha a função de solver, com justiça, as demandas concretamente apresentadas, a jurisdição também passa, quando da formação de precedentes judiciais, a realizar um discurso difuso, destinado à composição e à integração do próprio ordenamento jurídico, menos compromissado com as subjetividades do caso concreto e mais preocupado com a complexidade e com a unidade do ordenamento jurídico. Logo, é imperioso reconhecer que a jurisdição, ao prestar tutela jurisdicional mediante precedente judicial e, pois, ao acrescentar algo que seja semântica e vinculativamente novo, assume o lugar de fonte primária do direito.

Por esse motivo, as razões jurídicas explicitadas quando da construção do precedente judicial, ao permearem a ordem jurídica,

755 MITIDIERO, Daniel Francisco. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54.

756 MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115-116.

757 FRANCO, Marcelo Veiga; VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Contribuição para a construção de uma teoria da jurisdição compatível com o Estado Democrático de Direito. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v.8, n.1, p. 37-52, janeiro-abril, 2016, p. 49.

fornecendo-lhe a interpretação adequada sobre o conteúdo dos direitos humanos e dos valores constitucionais, passam a dispor de idêntico grau de vinculação do objeto de interpretação[758], ou seja, dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos e da própria Constituição Federal. O efeito de transposição da carga de eficácia da ordem jurídica para a carga de eficácia do precedente judicial decorre de uma singela constatação: se o ordenamento jurídico é naturalmente vinculante, então, aquilo que especifica os seus significados, integrando-o, também deve dispor de igual eficácia, sob pena de se comprometer o próprio sistema jurídico e negar a sua capacidade de produzir efeitos[759].

A consequência imediata dessa assertiva é que o desrespeito ao precedente judicial implica, consequentemente, direta infringência à ordem jurídica[760], o que é inaceitável num sistema que se pretende seguro e efetivo. Se as razões apresentadas por meio do precedente são assimiladas pelo ordenamento jurídico, dele fazendo parte indissociável, é naturalmente lógico que a inobservância injustificada ou desmotivada representa violação à própria eficácia que decorre do sistema de direito.

Logo, o precedente judicial que versa sobre direitos humanos e sobre os direitos fundamentais e os valores constitucionais cumpre relevante função na medida em que passa a acrescentar parcelas semânticas genuinamente novas sobre esses referidos direitos, tornando o ordenamento jurídico, consequentemente, humanizado.

758 MITIDIERO, Daniel Francisco. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

759 MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o "sentido exato da lei" para a Corte que institui precedentes. Revista dos tribunais, v. 103, n. 950, p. 165–198, dez., 2014, p. 186.

760 MITIDIERO, Daniel Francisco. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 81.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As necessidades de tutela reportadas pelo ordenamento jurídico, em si mesmo considerado, não poderiam permanecer desatendidas: os direitos humanos, os direitos fundamentais e os valores constitucionais devem ser concretizados.

A explicitação de razões jurídicas relevantes, aceitáveis, controláveis, universalizáveis e justas, por meio de decisões jurisdicionais qualificadas pelo debate pluralizado e pela fundamentação racional e analítica, tem o potencial de concretizar e de densificar os direitos humanos previstos nos Tratados Internacionais e, de igual forma, os direitos fundamentais e os valores contemplados em sede da Constituição Federal.

Das considerações até então formuladas, podem ser retomadas as seguintes ideias, alçadas, agora, a título de conclusão do presente estudo:

i. os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, que deles desfrutam sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza;
ii. a Constituição Federal possui como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;
iii. os direitos e as liberdades do homem, decorrentes do reconhecimento quanto aos direitos humanos, bem como o projeto de construção de uma sociedade justa e humanizada, decorrente da Constituição Federal, representam, portanto, os valores que devem ser incondicionalmente promovidos

quando da edição do precedente judicial pelos órgãos jurisdicionais

iv. a atuação do precedente judicial ocorre em dois sentidos convergentes, ora permitindo a consolidação de princípios capazes de proteger e de especificar a dignidade da pessoa humana, ora declarando o reconhecimento e o asseguramento dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais;
v. o precedente judicial, visualizado a partir da peculiar tradição jurídica brasileira, também se justifica por meio da prestação de tutela jurisdicional adequada e diferenciada, em favor da concretização dos direitos humanos e da efetivação dos valores previstos em sede constitucional;
vi. as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, justamente por reconstruírem normas jurídicas a partir de textos normativos, explicitando razões convincentes, passam a acrescentar algo de diferente no sistema jurídico, complementando-o, enriquecendo-o e, especialmente, humanizando-o.

Logo, pode-se afirmar que o precedente judicial possui, na cultura jurídica brasileira, a importante função de atuar como fonte concorrente para a efetivação dos direitos humanos e dos valores constitucionais, tornando o ordenamento jurídico, por consequência, humanizado.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FAVELA, José Ovalle. *Tradizioni giuridiche e processo civile*: sentenza, precedente e giusrisprudenza. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. Milano, A. Giuffre, v. 59, n. 3, p. 867–888, sett., 2005.

FRANCO, Marcelo Veiga; VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Contribuição para a construção de uma teoria da jurisdição compatível com o Estado Democrático de Direito*. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v.8, n.1, p. 37-52, janeiro-abril, 2016.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Tutela jurisdicional mediante precedente judicial*: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The Civil Law Tradition*: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 4. ed. Stanford: Stanford University Press, 2019.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional.* Revista de processo, v. 39, n. 229, p. 51–74, mar., 2014.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Fundamentação e precedente — dois discursos a partir da decisão judicial.* Revista de processo, v. 37, n. 206, p. 61–78, abr., 2012.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Precedentes*: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MÜLLER, Friedrich. *Unidade do ordenamento jurídico*. Boletim dos procuradores da República. Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), v. 3, n. 30, p. 8–10, out., 2000.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro*: garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Belo Horizonte, 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

PASTORE, Baldassare; VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. *Le ragioni del diritto*. Bologna: Il Mulino, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A força do precedente no direito processual civil brasileiro.* Regime pós-CPC/2015. Revista Magister de direito civil e processual civil, v. 14, n. 80, p. 5–28, set./out., 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle José Coelho. *Precedentes*: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

STRUCHINER, Noel. *Direito e Linguagem*: Uma análise da Textura Aberta da Linguagem e sua Aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

O JUIZ COMO AGENTE HUMANIZADOR DO PROCESSO

JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA
JÚLIO CÉSAR FARIA ZINI
RENATA C. VIEIRA MAIA

O JUIZ COMO AGENTE HUMANIZADOR DO PROCESSO

João Alberto de Almeida[761]
Júlio César Faria Zini[762]
Renata C. Vieira Maia[763]

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No momento atual muito se ouve falar em atingir uma solução justa para o processo em tempo razoável, mais célere, o que se tem buscado utilizando-se também de técnicas de gestão para o julgamento de demandas repetitivas, tais como o julgamento de Recurso Especial e Extraordinário Repetitivos, o IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Inteligência Artificial[764], tudo isso visando a colocar um fim a inúmeros processos em curso.

761 Professor Associado IV da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Juiz do Trabalho Aposentado - TRT/3ª Região, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, Presidente do Instituto de Direito Processual – IDPro, Advogado.

762 Professor adjunto de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Diretor da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Líder do Grupo de Estudos "A Atuação das Partes e o Poder de Decisão no Processo Penal". Líder do Grupo de Pesquisa "Reconhecimento de pessoas e coisas no processo penal: estudos interdisciplinares". Conselheiro do Instituto de Ciências Penais – ICP.

763 Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Vice-Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação e Co-Coordenadora do Observatório do Judiciário - Projetos de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Conselheira do IDPro - Instituto de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

764 Conforme o levantamento feito pelo CNJ, mais da metade dos tribunais pátrios fazem uso da Inteligência Artificial. De acordo com os dados atualmente "existem atualmente 64 projetos de inteligência artificial em 47 tribunais, além da plataforma operada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A pesquisa verificou que as ferra-

Como falar de acesso à justiça se, apesar da criação e utilização de tantos institutos processuais, não se consegue assegurar às partes substancial participação no deslinde do processo por meio de um diálogo direto com o juiz?

Cada vez mais o judiciário se desumaniza quando procura tratar cada uma destas demandas como perfeitamente iguais, quando na realidade cada caso é um caso e carrega em si um drama, uma inquietação e um desassossego próprios. Pensando nesta individualidade que procurar-se-á desenvolver neste artigo o que se acredita ser necessário para a realização de um processo humanizado.

Falar em humanização do processo, é falar da relação que se estabelece entre a pessoa, e o juiz, imparcial e equidistante (mas não distante), a quem leva o seu conflito e a quem o Estado-Jurisdição concedeu poderes e deveres para dizer o direito. Humanizar o processo não é voltar apenas para a análise dos sujeitos processuais, mas também exigir que este tenha uma duração razoável, seja menos burocratizado, flexível, verdadeiro instrumento a serviço do direito e que seja eficaz e eficiente.

O processo[765] existe para resolução de conflitos e por detrás destes há sempre o ser humano, as pessoas, quer sejam naturais ou mesmo jurídicas. Este aspecto não pode ser esquecido, deve ser sempre considerado, pois falar de processo, é falar das partes que dele participam. Afinal, o processo em sua essência é sempre composto

mentas de inteligência artificial no Judiciário apresentam uma série de aplicações, desde a transcrição de audiências e a elaboração de sugestões de minuta até a realização do juízo de admissibilidade de recursos e o cálculo da probabilidade de reversão de decisões." (Fonte: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx>> acesso em 07.08.2021).

765 "É missão do processo conduzir o litígio a uma solução que corresponda, com a maior fidelidade possível, à realização do direito material no caso concreto; por conseguinte, a atividade judicial cognitiva, consciente embora das suas limitações, deve tender à reconstituição verdadeira dos fatos, pressuposto da correta aplicação das normas jurídicas." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 66).

por três personagens elementares, autor, juiz e réu, um *actus trium personarum,* sujeitos principais[766] da relação jurídica processual.

O objetivo deste breve ensaio, sem olvidar dos outros personagens principais, autor e réu, e dos demais elementos de humanização, tem como finalidade analisar o papel do juiz, a quem, além de resolver o conflito, cabe aplicar o direito ao caso concreto e para que isto ocorra é indispensável o conhecimento dos fatos. E para tanto, é necessário abordar o processo como uma realidade social, não para obter ou realçar o conhecimento técnico a respeito de seu funcionamento, mas, sobretudo, para verificar se o regime jurídico a ele aplicado é adequado a ponto de propiciar às pessoas que buscam o Judiciário um tratamento mais humano, acolhedor, acessível e justo.

2. JUSTIÇA HUMANIZADA

Uma justiça mais humana não pode ser considerada somente sob o ângulo do valor jurídico justiça[767], valor social, de inter-relação entre as pessoas que vivem em comunidade. Deve-se considerar, em geral, o seu modo de realização.

Para Adolfo Bidart humanizar a justiça é "humanizar o que se faz no processo, naquilo para o qual consiste o processo."[768] Logo, o cerne da questão está em humanizar o que se faz no processo, em que é ou em que consiste o processo. Por uma simples razão, o processo nasceu pelas mãos do homem, para resolução de seus conflitos de forma ética, dialética e participativa.

Mauro Cappelletti comungava do mesmo entendimento, afirmando ser de boa razão quando se fala e defende a necessidade do processo humanizado, cujo processo é instrumento voltado e se refere

766 MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Campinas : Bookseller, 1997, p. 255.

767 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978, p. 105.

768 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978.

aos desejos e às necessidades dos homens. Advertindo que "isso só pode ser feito chamando a atenção do juiz para o fato, para o caso específico, devolvendo a 'prevalência' à 'pesquisa dos fatos sobre a aplicação das normas jurídicas'."[769]

Para Celso Agrícola Barbi, justiça humanizada "é aquela que não seja fria, distante, impessoal, desinteressada, burocratizada, mas sim a que seja atenta à situação pessoal das partes litigantes e às consequências da solução da demanda para elas." Na qual cada "caso levado a julgamento deve ser considerado um caso especial".

E neste artigo será analisado como a figura do juiz tem o condão de ser um agente humanizador no processo. Embora, se reconheça que humanizar a justiça não é apenas voltar os olhos para a figura do juiz.

Quem vai ao Judiciário, quer e busca a melhor solução para o e seu caso, e cada caso é individual, singular. Não sendo possível resolver uma demanda com a simples aplicação pura e seca da lei, sem análise dos fatos e a sua reconstrução pelo magistrado, por que se assim fosse, não seria sequer necessária sua presença.

Os fatos que são levados ao Judiciário devem ser interpretados e verificados pelo magistrado de acordo com as provas produzidas. Cabendo ao juiz, ser humano, e não uma máquina (assim se espera ser por muitos séculos), após a investigação dos fatos tais como narrados pelas partes, reconstruí-los por meio das provas frente a ele produzidas, convencendo-se sobre qual fato se aproxima da verdade tal como narrado e provado no processo, proferindo uma decisão justa e de qualidade.

O resultado do processo só será legítimo se realizado "dentro dos ditames da legalidade do procedimento e com a participação dos sujeitos envolvidos no conflito"[770]. No processo, o poder exercido pelo

769 CAPPELLETTI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile, vol 1. Milão : Ed. Giuffrè, 1962 p.44-46.

770 CABRAL, Antônio do Passo. CONTRADITÓRIO (Princípio do-). DICIONÁRIO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS. TORRES, Ricardo Lobo et. all (org.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 195.

magistrado "não pode ser arbitrário e sua legitimação decorre do procedimento participativo"[771].

E para que tal ocorra, várias técnicas devem ser bem utilizadas pelo juiz, dentre elas, a escuta ativa por meio de um diálogo franco e aberto, permitindo uma participação efetiva, em respeito à igualdade real e não simplesmente formal, com o "maior conhecimento da situação pessoal das partes"[772].

Por meio da humanização se espera que ocorra "a intervenção direta e pessoal das partes para que elas possam relatar, por si, por meio de uma audiência, os fatos tais como teriam ocorrido, permitindo que elas confrontem, de acordo com o seu ponto de vista, e que possam superar até mesmo as dissidências, possibilitando, sob o auxílio do juiz, encontrar possíveis soluções para certos aspectos do conflito."[773]

Humanizar o processo implica em respeitar a condição humana, suas limitações, angústias e dores de cada um dos sujeitos. Eliminando-se a frieza e a aspereza, o distanciamento (o isolamento do juiz), o estranhamento, a apatia e a hostilidade que as fórmulas processuais impõem, permitindo-se a realização de um diálogo, o que é possível com a efetiva adoção da cooperação real e não somente formal no processo.

Humanizar também é eliminar os tempos mortos, evitando que o tempo do processo impeça a realização do direito vindicado – eliminando fases desnecessárias por meio da adoção das técnicas de simplificação ou flexibilização do processo, concentrando-se se os atos judiciais.

Humanizar o processo também deve ter o seu foco na conduta processual (paridade, boa-fé, efetiva participação), visando a eliminar a distância entre os protagonistas – maior necessidade de imediação,

771 Idem.

772 BARBI, Celso Agrícola. Formação, Seleção e Nomeação de Juízes no Brasil, sob o Ponto de Vista da Humanização da Justiça. Revista de Processo, vol. 11. São Paulo: RT, julho 1978, p. 31.

773 MAIA, Renata C. Vieira Maia. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 111.

empatia e incentivo à comunidade de trabalho; colheita de provas respeitando a identidade física do juiz.

E para que tais técnicas sejam utilizadas, imperioso reconhecer que é necessária a adoção da oralidade como princípio vetor do processo.

Fernando Martin Diz sustenta que a oralidade "fortalece a confiança na justiça. Humaniza o processo, no qual o juiz tem um *rosto,* a justiça é mais pessoal, mais próxima, mais real sem que isto afete de forma alguma as garantias constitucionais de imparcialidade e independência"[774].

Victor Victor Fairen Guillén[775], Mauro Cappelletti[776], Adolfo Gelsi, Bidart[777], Jefferson Carús Guedes[778], Leonardo Greco[779] e Renata C. Vieira Maia[780] reconhecem que do ponto de vista técnico o processo oral é tido como um processo mais humanizado e moralizado, no qual o princípio da imediação possibilita ao juiz ter controle direto sobre as atividades das partes.

Até porque, a oralidade no processo permite que o cidadão, o jurisdicionado, o sujeito do processo, não seja apenas visto como um

774 DIZ, Fernando Martin. Oralidad y eficiência del proceso civil : ayer, hoy y mañana. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008, p. 37.

775 GUILLÉN, Victor Fairén. La Humanización del Proceso: Lenguaje, Formas, Contacto entre los Jueces y las Partes desde Finlandia hasta Grecia. Revista de Processo, vol. 14. São Paulo: RT, Abril 1979, pp. 137-138.

776 CAPPELLETI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile, vol 1. Milão : Ed. Giuffrè, 1962, p. 47.

777 BIDART, Adolfo Gelsi. La Humanización del Proceso. Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978, p. 137-138.

778 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade – procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo : Ed. RT, 2003, p. 63.

779 GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo : Dialética,2003, p. 35-36.

780 MAIA, Renata C. Vieira Maia. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte. 2015 p. 133.

número[781] ou mesmo um mero expediente, senão que é visto sob "o olhar do juiz é alguém com corpo e voz, que chega a exigir proteção efetiva de seus direitos, a quem tão importante tarefa foi conferida constitucionalmente"[782].

Leonardo Greco reforça que a identidade física do juiz tem o condão de humanizar o processo, quando permite que "o juiz que teve contacto pessoal com os interessados e com as provas e que, portanto, adquiriu o conhecimento mais completo da causa está apto a decidi-la com a maior probabilidade de acerto e justiça"[783].

Não é possível conceber uma jurisdição que se comunica com seus cidadãos apenas através da palavra escrita, onde não é possível exibir a face humana. E outro não é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior[784] ao reconhecer que a oralidade, que tem seus traços marcantes nas linhas gerais no processo justo e no processo democrático idealizado constitucionalmente, serve para que a tutela jurisdicional se torne "cada vez mais humana" advertindo, no entanto, que cumpre aos juízes e tribunais valorizá-la e frutificá-la.

A razão pela qual a oralidade faz com que o processo se humanize reside em três pontos cardeais, a saber: a) imediação – por permitir o contato do juiz com as partes e vice-versa, o que só poderá ser proporcionado pelo processo oral; b) identidade física do juiz – porque o juiz que esteve em contato com as partes terá mais condições de avaliar (e ser influenciado) pelas provas orais e interrogatório das

781 Nesse sentido, "falar em humanização da resolução dos conflitos é exigir que quando há um processo, as partes não devam ser tratadas como números, como mais um processo a ser contado estatisticamente." (MAIA, Renata C. Vieira Maia. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte. 2015 p. 133).

782 DIZ, Fernando Martin. Oralidad y eficiência del proceso civil : ayer, hoy y mañana. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008, p. 37.

783 GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo : Dialética,2003, p. 35-36.

784 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 64.

partes; e c) eliminação dos tempos mortos por meio da concentração dos atos processuais, como forma de não se permitir que o juiz que tudo viu, ouviu e sentiu seja traído pelo esquecimento.

Para Jeferson Carús Guedes[785] a imediatidade é que tem o condão de representar a "humanização do Estado, que se faz representar pela figura do juiz, em audiência", ao possibilitar: "a) comunicação direta entre os sujeitos do processo; b) simultaneidade e instantaneidade de ações e reações; c) centralização da direção do ato na pessoa do juiz; d) exercício imediato dos poderes judiciais". Valores estes que, segundo o autor, exaltam a humanização do processo.

A partir do momento em que o juiz se aproxima das partes, humanizando-se no processo ao imprimir-lhe um rosto, fazendo-se conhecer por meio de um diálogo em audiência, conhecendo os sujeitos do processo, pedindo esclarecimentos, aclarando dúvidas dos pontos obscuros da demanda e da defesa, sugerindo a resolução do conflito pelo consenso, sendo influenciado, surge o inevitável questionamento: tudo isto faz com que ele quebre a sua imparcialidade e sua independência no processo?

Para responder a esta pergunta, faz-se necessário abordar os pontos seguintes.

3. O MAGISTRADO – A FIGURA FÍSICA DO JULGADOR

Sem olvidar que o processo se constitui em sua essência pelo *actus trium personarum*, em que cada um destes sujeitos tem a sua importância é que, por opção, visando a responder à pergunta anterior, é que analisar-se-á a figura do juiz, "figura central do processo"[786], por atuar como órgão do Estado, no exercício da função jurisdicional, a quem compete, no exercício de suas funções, a entrega da prestação jurisdicional, através de uma decisão. E o objetivo não será o de analisar

785 GUEDES, Jefferson Carús. O princípio da oralidade – procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo : Ed. RT, 2003, p. 63.

786 MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Campinas : Bookseller, 1997, p. 255.

o juiz de forma genérica, como órgão no exercício desta função, mas sim o seu sentido mais estrito, qual seja, a figura física do juiz. Aquele que ao se investir irá exercer à jurisdição.

O processo que se inicia pela provocação do autor e se desenvolve pelo impulso oficial, respeitado o devido processo legal, se extingue por meio de um ato processual, sentença. E toda "sentença é uma obra humana, uma criação da inteligência e da vontade, isto é, uma criatura do espírito do homem"[787]. Assim, pode-se afirmar que "o juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do processo"[788], que constrói a decisão com a participação das partes, e por isto a sentença é o resultado dialético[789] desta interação.

E a sentença pode até ser justa ou injusta, "porque os homens necessariamente se equivocam", conforme observa Eduardo J. Couture[790], e, justamente por serem homens, os juízes correm o risco de falibilidade ou de má conduta[791], razão pela qual estão sujeitos a ser responsabilizados por seus atos ou omissões, quando agirem com culpa ou dolo (art. 143 do CPC/15).

No entanto, quando o juiz, na condução do processo, dentro dos limites traçados para a sua atuação, age de forma íntegra, proba e ética, em colaboração com os sujeitos do processo, entabulando um diálogo, franco e aberto entre os demais sujeitos, numa verdadeira comunidade de trabalho, é possível afirmar, como assim já reconheceu Leonardo Greco[792], que a qualidade desta decisão, será mais consentânea com a realidade, e maior será a probabilidade de ser justa e acertada.

---

787 COUTURE. Eduardo J. Introdução ao Estudo do Processo Civil. RUSSOMANO. Mozart Victor (trad.). Rio de Janeiro : Forense. 3ª ed., 2004, p. 57.

788 COUTURE. Eduardo J.. Introdução ao Estudo do Processo Civil. RUSSOMANO. Mozart Victor (trad.). Rio de Janeiro : Forense. 3ª ed., 2004, p. 59.

789 CALAMANDREI, Piero. Elogio dei giudici – escritto da un avvocato. Milano: Ponte alle grazie. 4° ristampa. 2018, p. 18

790 COUTURE. Eduardo J.. Introdução ao Estudo do Processo Civil. RUSSOMANO. Mozart Victor (trad.). Rio de Janeiro : Forense. 3ª ed., 2004, p. 59.

791 VELLOSO. Adolfo Alvarado. El Juez, sus deberes y facultades - Los derechos procesales del abogado frente al juez. Buenos Aires: Ediciones De Palma. 1982, p. 3.

792 GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo : Dialética,2003, p. 34-35.

Quanto maior for a participação dos sujeitos no processo, mais justa e adequada será a solução, vez que "o contraditório assume função ainda mais nobilitante: a participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de *manifestação* para configurar *colaboração* para uma solução justa"[793].

Piero Calamandrei reconhecia o valor desta participação, ao advertir que o diálogo propicia um verdadeiro e apropriado processo, avizinhando-se à perfeição "quando entre o juiz e os advogados houver intercâmbio de perguntas e respostas, assim como os que se desenrolam normalmente entre as pessoas que se respeitam, quando, sentados em torno da mesa, procuram em comum interesse clarear reciprocamente as ideias"[794]. E, complementando o seu ensinamento, advertia que se fosse possível substituir "o discurso em um diálogo, a arte da oratória se perderia, mas, certamente, ganhar-se-ia a justiça"[795].

Ao fim e ao cabo, o que se busca entender é que se o processo é um instrumento, posto à disposição dos jurisdicionados para resolução da lide, ou como queiram, conflito ou controvérsia, e se uma decisão será mais acertada com a efetiva participação dos interessados, por meio deste diálogo, qual é a razão para que o diálogo – ouvir e falar - se instaure dentro do processo?

Acredita-se que a melhor forma de resolução do conflito é aquela em que se tem um processo humanizado, razão pela qual cabe ao juiz no exercício do seu poder-dever de bem conduzi-lo para se chegar a uma decisão justa, se fazer mais humano por meio da imediação. Não se crê mais possível permitir que o processo se desenrole sem que as partes e o juiz possam se conhecer, dialogar, interagirem em audiência, como ocorre no processo eminentemente escrito[796].

---

793 CABRAL, Antônio do Passo. CONTRADITÓRIO (Princípio do-). DICIONÁRIO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS. TORRES, Ricardo Lobo et. all (org.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 201.

794 CALAMANDREI, Piero. Elogio dei giudici – escritto da un avvocato. Milano: Ponte alle grazie. 4° ristampa. 2018, p. 78.

795 CALAMANDREI, Piero. Elogio dei giudici – escritto da un avvocato. Milano: Ponte alle grazie. 4° ristampa. 2018, p. 78.

796 Considera-se por escrito, o processo no qual não há participação dos interessados em audiência, em que todos os atos são realizados sem a presença das partes em audi-

E nem há como sustentar que não existiriam técnicas para que tal diálogo, por meio da imediação, possa ocorrer no processo. O Código de Processo Civil de 2015 regulamenta quatro hipóteses para que tal diálogo possa ocorrer, a saber: a) audiência inicial, de mediação ou conciliação (art. 334, CPC/15); b) audiência de saneamento e organização do processo (§3º, art.357, CPC/15); c) audiência de instrução e julgamento (arts.358 e segs., CPC/15), e d) audiência para realização do interrogatório livre, não formal (art. 139, inc. VIII[797], CPC/15).

Esta audiência destinada ao interrogatório livre foi incluída pelo legislador, como sendo um dos poderes/deveres do juiz, que pode determinar, a qualquer tempo (ou seja, em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição), o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa, sem que com isto implique pena de confesso. E ao assim fazer, possibilita não só a melhor compreensão fática do conflito, como estimula a autocomposição.

4. O INTERROGATÓRIO LIVRE OU NÃO FORMAL - ARTIGO 139, INC. IV DO CPC/15

O CPC de 2015, elencou dentre os poderes-deveres do juiz o de, a qualquer momento no processo, inclusive, no âmbito dos tribunais ordinários[798], convocar as partes para interrogá-las sobre os pontos obscuros e até mesmo duvidosos de suas alegações. Poder este que decorre da norma fundamental prevista no artigo 6º do código, que

ência. Podendo-se até mesmo afirmar com o Prof. João Alberto de Almeida que: "sem audiência não existe processo".

797 O CPC/1973 em seu artigo 342 consignava que "O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa".

798 Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Bahia: Ed. Juspodium. 2015, p. 151 e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3. Ed., t. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 304.

é o de colaboração[799], do qual é dever do juiz pedir esclarecimento, de prevenir, de consultar e auxiliar aos sujeitos do processo, transformando o processo civil em uma verdadeira comunidade de trabalho.

E a escolha feita pelo legislador, inclusive quanto a localização destes institutos no CPC/15[800], colocando o interrogatório livre dentre os poderes/deveres do juiz e o depoimento pessoal como meio de prova, foi não só diferenciar e estimular sua utilização, como também eliminar qualquer comparação entre um e outro instituto (como ocorria no CPC/1973), afastando com isto qualquer tipo de possível dúvida que pudesse ainda pairar sobre as consequencias do interrogatório livre frente ao depoimento pessoal.

E não só, a opção legislativa foi também a de deixar expressamente consignado que o interrogatório livre não se equipara ao depoimento pessoal (previsto nos artigos 385 a 388 do CPC/15), por não incidir "a pena de confesso". Tratando, em boa hora, de forma distinta o que diferente o é, por serem institutos diversos, cuja natureza jurídica, finalidade e momento de produção são distintos[801].

---

799 Humberto Theodoro Júnior leciona que dentre os poderes de colaboração está o de certamente "transformar o processo civil numa comunidade de trabalho, na qual se potencializa o franco diálogo entre os sujeitos processuais – partes, juiz e intervenientes – a fim de alcançar a solução mais adequada ao caso concreto". E abalizado na lição de Miguel Teixeira Souza, sintetiza "os deveres de cooperação a cargo do juiz em: a) dever de esclarecimento; b) dever de prevenção; c) dever de consulta; e d) dever de auxílio". (THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.83 e 85.

800 Enquanto o interrogatório encontra-se previsto no art. 139, inc. VIII, Livro III da Parte Geral, dedicado aos sujeitos do processo, em específico - Título IV – sobre o juiz e dos auxiliares do CPC/15; o depoimento pessoal, encontra-se previsto na Parte Especial, Livro I, sobre o processo de conhecimento, no Capítulo XII, que trata sobre as provas, na seção IV, artigos 385 a 388 do CPC/15. No CPC de 1973, tanto o interrogatório livre como o depoimento pessoal encontravam-se previstos na mesma Seção II, do Capítulo VI, do Livro que tratava das provas, no qual o art. 342 tratava do interrogatório livre e em seguida, no art. 343 encontrava-se regulamentado o depoimento pessoal.

801 "O depoimento da parte é meio de prova e interrogatório livre é meio de clarificação. (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de direito processual civil. V.2. RT. 2015, p.330).

Sem dúvida, andou bem o legislador ao se curvar à natureza das coisas, "pondo tudo nos devidos lugares" [802]. O que não ocorria no CPC/1973 que, embora previsse a possibilidade do interrogatório livre, não trazia essa expressa previsão legal[803] quanto a não gerar confissão, e colocava ambos institutos na mesma Seção[804] dedicada às provas. O que causava certo estranhamento, porque o interrogatório livre não é meio de prova, como o que se dá com o depoimento pessoal que é típico meio de prova, enquanto que o interrogatório é destinado ao exercício dos poderes instrutórios do juiz, decorrentes do princípio da colaboração.

O depoimento pessoal é meio de prova destinado a provocar a confissão do adversário. E o interrogatório livre, ao contrário, não é meio de prova, mas expediente do juiz para conhecer melhor os pontos duvidosos ou obscuros das alegações e das provas, aclarando-os para, não só permitir a autocomposição que pode e deve ser buscada em qualquer fase do processo (art. 3, §3º do CPC/15), como permitir que o juiz possa conhecer melhor os fatos, exercendo o seu poder-dever de esclarecer, informar e prevenir, consectários do modelo cooperativo de processo, como é o processo civil brasileiro. E, por consequência, nesta audiência, o juiz irá conhecer pessoalmente os sujeitos processuais, autor e réu, e ainda imprimir ao processo um rosto, ao se permitir estar frente aos jurisdicionados se fazendo conhecer.

802 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de direito processual civil. V.2. RT. 2015, pp.388-432.

803 Essa questão foi levada a discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.217.171, por voto de lavra do Ministro Relator Marcos Buzzi, reafirmou não ser o interrogatório livre meio de prova, mas instrumento de que se vale o juiz para conferir direção ao processo, que compõe o rol dos poderes instrutórios do juiz, servindo ao esclarecimento dos fatos para formação da convicção. (REsp 1217171/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 04/08/2020).

804 Nesse sentido, Marinoni e Arenhart, observam que "o CPC/1973 confundia abertamente as duas situações, tratando do interrogatório livre como uma forma de depoimento da parte." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 432.

Mauro Cappelletti em sua obra sobre *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*[805] reconhecia que a participação das partes, por meio de um interrogatório livre, não formal e que não gere pena de confesso, constitui um meio eficaz para se chegar a uma sentença mais justa, por ser "um instrumento sobre o qual se manifesta de grande importância para a busca da verdade no processo civil"[806], além de auxiliar na formação do convencimento do juiz sobre a verdade dos fatos.

José Carlos Barbosa Moreira, por seu turno, reconhecia que a "aspiração à maior efetividade da tutela jurisdicional sugere intuitivamente utilização mais intensa de averiguação de fatos"[807], porque "a justiça da decisão se condiciona ao esclarecimento, tão completo quanto possa ser, da situação fática subjacente ao litígio." Mas para tanto, "torna-se indispensável a participação dos interessados, pois não existe interessado maior do processo e consequentemente do seu provimento final, que não às próprias partes, sobretudo, quando maior parte dos litígios envolvem questões de fato"[808].

Daí a importância ao se reforçar maior utilização da audiência para a realização interrogatório livre ou não formal, previsto no artigo 139, inc. VIII do CPC/15, como forma de não só permitir ao magistrado a melhor averiguação de fatos, como de humanizar o processo.

E como observa Humberto Theodoro Júnior[809], o vigente Código de Processo Civil "compreende a relevância desse contato humano

805 CAPPELLETTI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile. vol 1 (1962) e 2 (1974). Milão : Ed. Giuffrè.

806CAPPELLETTI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile. Vol 1. Milão : Ed. Giuffrè. 1962, p. 18.

807MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 3.

808 MAIA, Renata C. Vieira Maia. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 107.

809 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 64.

entre os sujeitos do processo" ao preconizar "política procedimental que favorece a humanização." Citando, a título de exemplo, dentre outros, o art. 3º, §§ 2º e 3º que estimula a autocomposição do litígio e o artigo 139, inc. VIII que confere ao juiz os poderes para convocar as partes a prestar esclarecimentos pessoais sobre os fatos.

A questão, apesar de parecer simples, é mais complexa do que se imagina, porque embora o juiz tenha o poder-dever de determinar o comparecimento pessoal das partes para, por meio do interrogatório livre, inquiri-las sobre os fatos da causa, é intuitivo perceber que ele não é utilizado na prática[810]. Mauro Cappelletti[811], analisando o interrogatório livre previsto no art. 117 do c.p.c italiano, constatou que sua baixa aplicação se deve à pouca compreensão do instituto e de suas vantagens[812]. E, considerando que o ordenamento brasileiro se inspirou[813] neste instituto italiano, a mesma constatação pode ser transportada para o contexto nacional.

E aqui no Brasil, assim como na Itália, esse instituto também tem sido mal compreendido, como também conta com a apatia do magistrado de fazer valer o seu poder, faltando-lhe, como há muito observado por José Carlos Barbosa Moreira, "a preparação psicológica que necessitaria para aproveitar a oportunidade o máximo possível". Até porque na realidade brasileira, assim denunciava o autor, "o

810 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p.72.

811 O c.p.c - Codice di Procedura Civile da Itália prevê no artigo 117 que: "o juiz, em qualquer estado ou grau do processo, tem faculdade de ordenar o comparecimento pessoal das partes para, em contraditório entre elas, interrogá-las livremente sobre os fatos da causa. As partes podem ser assistidas pelos defensores." (Tradução livre do original: Art. 117. (Interrogatorio non formale delle parti) Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori".

812CAPPELLETTI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile, vol 1. Milão : Ed. Giuffrè. 1962, p. 20.

813 Nesse sentido ver: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual. 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 72, e DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Bahia: Ed. Juspodium. 2015, p. 150.

juiz frequentemente chega para a audiência sem mesmo ter lido o processo, não sabe com precisão do que se trata e que perguntas convém formular (...) não tem, nem pode ter, critério seguro para decidir sobre a pertinência e relevância das perguntas que por seu intermédio solicita a parte sejam formuladas"[814].

José Carlos Barbosa Moreira, ao refletir sobre o tema da iniciativa oficial em matéria de prova, reconhece que a pouca iniciativa probatória do juiz nacional pode ser depositada também na sobrecarga de trabalho e, ainda, nas condições desfavoráveis no exercício da magistratura, como a escassez de recursos materiais e outras dificuldades a elas análogas. Mas que "no extremo oposto, não se pode olvidar de que é preciso reconhecer que magistratura não está isenta de certas misérias humanas como a desídia e a preguiça, por isso alguns magistrados quedam sempre inertes, mesmo quando o ato não lhe custar mais que o esforço necessário para lavar as mãos"[815].

Tricia Navarro Xavier Cabral aponta ainda que, no campo probatório, "os poderes do juiz ainda são vistos com desconfiança e até certa resistência pelos litigantes, especialmente por não saberem exatamente a capacidade de mácula à imparcialidade do julgador"[816].

Mas há que se observar que o instituto do interrogatório livre não é e tampouco pode ser confundido como meio probatório, e, não deveria ser visto com desconfiança pelos jurisdicionados. Até porque o seu objetivo é o de justamente permitir que o juiz conheça melhor os fatos e exerça o seu poder-dever, que advém do princípio da colaboração, de esclarecer, prevenir e informar.

E é por isto que o interrogatório livre não é vinculante, servindo apenas como auxílio na livre formação do convencimento do juiz, mas

814 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Problemas de la inmediación en el proceso civil. Temas de Direito Processual. 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 59.

815MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en matéria de prueba. Temas de Direito Processual: terceira série. 1984, p. 82. Tradução livre do original: "como la desidia y la pereza, por lo cual algunos magistrados se quedarán siempre inertes, aún cuando el actuar no les costara más que el esfuerzo necesario para frotarse las manos".

816 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Os poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasilia: Ed. Gazeta Jurídica. 2012, p. 60.

desde que este, o interrogatório livre, não seja a única fonte de seu convencimento.

Determinando-se audiência apenas para o interrogatório livre, caso o juiz não o utilize nas outras audiências previstas no ordenamento[817], há que se respeitar o contraditório. Caso em que ambas as partes devem ser intimadas e que devem comparecer pessoalmente à audiência[818], podendo estar acompanhadas por seus procuradores, mas não se fazerem representadas por eles. E, em sendo a parte pessoa jurídica, válida é a advertência de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, na qual "não há utilidade na ouvida, nesta condição de representantes ou presentantes de pessoa jurídica que não tenham conhecimento dos fatos"[819].

Sendo certo que, uma vez intimadas as partes e uma delas deixe de comparecer, não fica o juiz impedido de interrogar a que compareceu. Entretanto, deve dar oportunidade[820] à parte ausente de se manifestar a respeito do que for registrado no termo, o que se dá até mesmo por força do contraditório e do princípio da não-surpresa.

Reconhece Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que, como o interrogatório é instituto diverso do depoimento pessoal, "em princípio, apenas ao juiz é dado o poder de iniciativa do questionamento, não havendo participação nem do advogado da parte inquirida, nem do representante do polo contrário"[821]. Já José Carlos

817 Como as audiências de mediação e conciliação (art. 334 do CPC), saneamento e organização do processo (§3º, art. 357 CPC) e a de instrução de julgamento (arts. 358 a 368 do CPC).

818 Que pode ser uma única ou múltiplas "no sentido de que a parte pode ser ouvida várias vezes em um único processo" diversamente do que ocorre no depoimento pessoal, que será sempre em uma única audiência, que é de instrução e julgamento. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 433).

819 DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Bahia: Ed. Juspodium. 2015, p. 151.

820 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 72.

821 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 433.

Barbosa Moreira[822] tinha entendimento diverso, porque para ele seria facultado à parte contrária, "por meio de seu procurador, requerer ao juiz que formule perguntas ao interrogado"[823].

Como visto, hoje não é mais possível confundir os institutos do interrogatório livre e o depoimento pessoal que possuem objetivos e finalidades distintos. Porque enquanto o interrogatório livre é destinado ao exercício dos poderes instrutórios do juiz para aclarar a matéria de fato, o depoimento pessoal é meio de prova que leva à confissão.

Mas, caso a parte, por meio do interrogatório livre, acabe por reconhecer como verdadeiros os fatos contrários ao seu interesse e favoráveis ao seu adversário, ainda assim se pode afirmar que houve uma confissão? No direito italiano[824], somente é possível aceitar essa confissão, se constar na ata da audiência que a confissão não foi provocada por qualquer pergunta feita pelo juiz e também constar a assinatura da parte, com a expressa consignação que a confissão foi espontânea e não provocada.

No Brasil, não há qualquer menção ou previsão sobre a hipótese de ser excluída a confissão espontânea obtida em audiência, o que permite afirmar que, em sendo feita a confissão espontânea pela parte em audiência designada para o interrogatório e sem que para isso tenha contribuído o juiz, é sim possível admiti-la, nos termos do artigo 390 do CPC/2015.

---

822 Barbosa Moreira, entendia que pelo CPC/1973 "se afigurava inequívoca a função de meio de prova atribuída ao interrogatório informal, conforme ressalta, desde logo, da colocação do art. 342, no Capítulo VI do Título III do Livro I" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 72 – vide a nota de rodapé 10). O que demonstra o desacerto do seu posicionamento. O que hoje já não mais é possível, como acima já demonstrado.

823 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984, p. 72.

824 L'interrogatorio formale delle parti e la confessione giudiziale https://www.studiocataldi.it/guide_legali/procedura-civile/linterrogatorio-formale-delle-parti-e-la-confessione-giudiziale.asp#ixzz73is9GHHx << acesso em 15 de agosto de 2021>>.

5. O PAPEL DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Quando se volta para a análise do papel do juiz no processo, depara-se inevitavelmente com a velha discussão entre o sistema dispositivo e o inquisitivo. Ocorre que, parte-se da premissa de não haver, no momento atual, mais campo a sustentar ser o sistema processual puramente inquisitivo ou puramente dispositivo, sobretudo quando hoje a jurisdição é vista com um serviço público, no qual o magistrado tem o dever de bem conduzir o processo e com eficiência. Ou mesmo quando se exige, como no caso do processo civil brasileiro, seja ele cooperativo.

O modelo dispositivo (*dispositionsprinzip* ou *Dispositionsmaxime*) é aquele regido pelo princípio de a parte é quem dispõe do seu direito de agir e que tem por regra elementar não poder o juiz instaurar o processo de ofício, *nemo iudex sine actore*[825]. Princípio este que se encontra no artigo 2º do CPC/15, segundo o qual o processo só começa com a iniciativa da parte[826]. E o mesmo princípio vale para a defesa

825 Manifesta-se também como princípio dispositivo que ao juiz não pode ir além dos limites da demanda, também conhecido como princípio da congruência, no qual o magistrado ainda que reconheça, por exemplo, numa ação em que o demandante pleiteia um valor de ressarcimento, e reconhecendo o juiz que a parte teria direito a um ressarcimento duas vezes maior do que o pedido, não pode ele deferir pedido maior ou para além do que fora pedido, por encontrar limite na sua atuação. Sob pena de proferir uma decisão extra petita ou mesmo ultra petita, o que lhe é vedado, prevalecendo em nosso ordenamento o antigo brocardo ne eat judex ultra petita partium (artigo 492 do CPC/15), no qual é proibido ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

826 PICARDI, Nicola. Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. Revista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. << http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/picardi2.pdf.>> Esclarece que não se deve confundir o princípio dispositivo com o princípio da demanda, confusão esta que ainda provoca no seio jurídico tantos equívocos, derivados sobretudo pela tradução dos institutos alemães. O princípio dispositivo (Dispositionsmaxime) no sentido material ou mesmo no sentido próprio, seria aquele que se resolveria no poder exclusivo das partes de buscar a proteção judicial e delimitar o objeto que deveria ser apreciado pelo juiz, e que a expressão Verhandlungsmaxime, que seria o próprio princípio dispositivo, no sentido processual ou no sentido impróprio que se resolveria no vinculo do juiz referente a iniciativa das partes quanto a escolha dos meios de provas, que serviriam de instrumento a convencer o juiz sobre a matéria de fato alegada. E que passando assim ambos serem conhecidos apenas como o princípio dispositivo, tanto para representar

do demandado, que tem livre disponibilidade para se valer de todas as matérias de fato, processuais e de direito e se assim não o faz, não cabe ao juiz enfrentá-las.

Em suposta contraposição ao modelo dispositivo, surge o modelo inquisitivo (*inquisiciones* o *Untersuchungsmazine*), que é aquele no qual o órgão jurisdicional é o grande protagonista no processo[827], quanto se refere, sobretudo, às iniciativas probatórias.

No processo civil brasileiro é permitido ao juiz conhecer, de ofício, de determinadas matérias, como por exemplo algumas exceções processuais e até mesmo materiais – como por exemplo a prescrição ou decadência – art. 332, §1º, CPC/15. O mesmo se aplica aos fundamentos não trazidos pelas partes, mas desde que sejam intimadas a se manifestar (art. 10, CPC/15), sob pena de assim não procedendo proferir uma decisão surpresa. E não só, o juiz brasileiro tem, nos termos do artigo 370 do CPC/15, o poder de determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Embora, em regra, o processo só se inicie por iniciativa das partes, não se pode dizer, como se afirmava até o final do século XIX, que o processo é coisa das partes[828]. Dizia Mauro Cappelletti que ainda que o processo civil esteja à disposição das partes para a tutela de seus "direitos (normalmente) privados, representa, contudo, ao mesmo tempo, também uma função pública do Estado." E que é necessário "considerar que o próprio Estado, não apenas as partes privadas,

---

a iniciativa do processo como das provas, o que acabou por gerar toda esta confusão e equívocos. (in- MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 122)

827 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 17ª ed. Salvador: Ed. Juspodium. 2015, p. 121.

828 Quando o processo era visto como coisa das partes, o juiz além de permanecer alheio ao processo, também se encontrava fora da arena. Cuja consequência disso "era a escassa importância das audiências: o processo se desenvolvia entre as partes (ou seja, normalmente, entre os advogados das partes) sem a presença do juiz." CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. OLIVEIRA, Hiltomar Martins (trad.). Belo Horizonte: Ed. Lider, 2001, p. 39-40.

está interessado em um ordenamento rápido, orgânico e imparcial exercício daquela função"[829].

E deste modo, não há razão para manter o juiz alheio ao processo, e muito se tem falado sobre a divisão de trabalho, "entre o órgão judicial e as partes em respeito à averiguação dos fatos relevantes para a solução do litígio"[830]. Ademais, o fato de o sistema permitir que o juiz tenha poderes diretivos do processo, não condiz por si só com a afirmação de que estes se converteram em inquisitivos.

Porque, tal como reconhece Michele Taruffo, "de fato, em todos os sistemas, um processo civil só pode começar por uma parte, as partes definem o tema do caso por suas demandas e defesas, definem os fatos e tem o direito de oferecer e de apresentar toda a evidência relevante e admissível"[831]. E o que é mais importante, o juiz não pode e nem deve ir "em busca da verdade e na colheita de provas que não tenham sido apresentadas pelas partes, inclusive, não deve tomar em consideração qualquer fato que as partes não tenham indicado especificamente"[832].

Por isto, é permitido ao magistrado o poder de ordenar de ofício a realização de prova dos fatos tais como trazidos pelas partes, não o definindo por isto como um sistema inquisitivo. Afinal o juiz deve ser ativo.

E mais, "quando a lei outorga aos juízes poderes instrutórios oficiais, espera obviamente que eles os utilizem sempre que necessário para fazer justiça"[833]. E neste campo, fica sempre a advertência de José

829 CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. OLIVEIRA, Hiltomar Martins (trad.). Belo Horizonte: Ed. Lider, 2001, p. 38.

830 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en matéria de prueba. Temas de Direito Processual: terceira série. 1984, p. 82.

831 TARUFFO, Michele. Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad. Peru: Aras. 2009, p.37.

832 TARUFFO, Michele. Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad. Peru: Aras. 2009, p.47. E isto inclui o conhecimento privado que é vedado. Pois como bem observa Taruffo: "Además, el juez nunca puede convertirse en una clase de oficial de policía o fiscal acusador que va buscando evidencia de los hechos controvertidos por todas partes".

833 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en matéria de prueba. Temas de Direito Processual: terceira série. 1984, p. 85.

Carlos Barbosa Moreira: "o verdadeiro perigo não é o da exageração: é o da inércia judicial"[834].

Hoje, portanto, já não se pode dar mais guarida a essa dicotomia em sistemas dispositivo *versus* inquisitivo, e que ainda inquieta alguns doutrinadores[835] e, que é, segundo Barbosa Moreira[836], de longe um dos temas dos mais espinhosos na seara do direito processual civil. Registre-se, ainda, advertência de Michele Taruffo, firme na lição de Mirjan Damaska, essa dicotomia entre um e outro sistema é "teoricamente pobre, heuristicamente ineficaz e inclusive enganadora"[837].

Tudo isso, sem contar que estes sistemas dispositivo *x* inquisitivo são, na verdade, harmônicos e, quando devidamente temperados, estão aptos a permitir ao juiz que, por meio da iniciativa probatória, vá atrás da verdade. "Se assim não fosse, o papel do juiz reduzir-se-ia ao de mero marionete nas mãos dos particulares, cuja alternativa seria assistir impassível e inerte os processos, sem neles intervir em busca da verdade, ainda que formal"[838].

No processo civil brasileiro, há perfeito equilíbrio entre estes sistemas dispositivo e inquisitivo, o que para Fredie Didier Júnior implica dizer que o modelo do processo civil brasileiro é "o

834 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en matéria de prueba. Temas de Direito Processual: terceira série. 1984, p. 85.

835 Como bem observa Leonardo Greco, para quem as recentes (não tão recentes assim) reformas no Código Processual da Itália e Espanha desencadearam acalorado debate e colocaram de volta à cena a discussão sobre a função privatista ou publicista do processo civil. GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. Revista de Processo São Paulo: RT, 2008, vol. 164, p. 29.

836MOREIRA, José Carlos Barbosa. La Significación Social de las Reformas Procesales. Revista de Processo, vol. 131. São Paulo: RT, janeiro 2006, pp. 153-162. E também BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 6ª ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

837 TARUFFO, Michele. Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad. Peru: Aras. 2009, p.35.

838 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 127.

cooperativo"[839]. Nos últimos tempos, têm surgido doutrinadores[840], capitaneados por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[841] que, visando a superar essa velha dicotomia, preferem qualificar esta participação mais ativa do juiz, como um modelo de processo colaborativo ou cooperativo ou mesmo comparticipativo.

Sem contar que essa discussão entre os sistemas também perde força quando ganham-se adeptos como Remo Caponi ao afirmar que "a jurisdição não pode ser concebida apenas como uma função do Estado moderno dirigida à atuação do direito no caso concreto, mas também – e em primeiro lugar – como serviço público orientado à composição das controvérsias segundo a Justiça"[842]. Cujos recursos levem em conta a proporcionalidade para atingir o seu escopo que é a justa composição da controvérsia em um prazo razoável. E que, por consequência, a jurisdição vista como serviço público "faz com que o sistema político seja chamado hoje, mais urgentemente do que no passado, a responder às expectativas de eficiência provenientes dos usuários do serviço de justiça, e, portanto a medir e a incentivar a sua qualidade, a sua produtividade"[843].

---

839 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 17ª ed. Salvador: Ed. Juspodium. 2015, p. 123. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, p. 220; DIDIER JÚNIOR, Fredie. O Princípio da Cooperação: Uma Apresentação, p. 75 e DIDIER JÚNIIOR, Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Wolters Klumer – Coimbra Editora, 2010, p. 18.

840THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de Processo n. 168. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009, p. 109. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2015, pp. 52-72. CABRAL, Antônio do Passo. CONTRADITÓRIO (Princípio do-). DICIONÁRIO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS. TORRES, Ricardo Lobo et. all (org.). Rio de Janeiro: Elsevier. 2010, p. 202.

841OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista de Direito Processual Civil, n. 27. Curitiba: Gênesis, 2003. E no artigo "Garantia do Contraditório". Disponibilizado <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>. Acesso em: 09 jan 2015. p. 3-4.

842 CAPONI, Remo. "O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, nº 192, p. 400-401.

843 CAPONI, Remo. Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. Revista de Processo, São Paulo: RT,2011, n. 192, fev. 2011, p.

Mais que uma função pública, a jurisdição é um serviço público no qual o magistrado deve despender o tempo necessário e não mais que o necessário para realização do escopo da jurisdição que é o de resolução das controvérsias, mas sem olvidar que os sujeitos do processo têm direito a que sua demanda seja apreciada de forma justa, adequada e em tempo razoável. E para que tal ocorra, o juiz deve ter um papel ativo e diretivo na condução do processo, inclusive, determinando se necessário a audiência para o interrogatório livre, não formal, das partes.

Acrescenta Loïc Cadiet que a justiça "não é um serviço público do Estado como outro qualquer, tendo em conta suas finalidades"[844], ganhando força a recente e crescente *manegement* da justiça. No qual essa "eficácia *manegériele* de gestão não é um fim em si. Ela é apenas um meio a fornecer, dentro de prazos razoáveis, uma justiça de qualidade, isto é, em definitivo, uma justiça aceita pelas partes que terão o sentimento de terem sido escutadas de maneira apropriada, mesmo se elas não obtiverem decisões favoráveis às suas postulações"[845].

Importante observar, na lição de Loïc Cadiet[846], que o *case manegement* encontra sua origem, no final do século XIX, na teoria austríaca da função social do processo, elaborada por Franz Klein. E que, portanto, não seria de estranhar que o *case manegement* seja reduzido somente ao pensamento de economia da justiça, como também à constatação que ele "conduz ao acréscimo de poderes do juiz no âmbito de um modelo cooperativo do processo."

Essa constatação feita por Loïc Cadiet é de suma importância. Porque, ao fim e ao cabo, esbarra-se na figura de Franz Klein, um

400.

844 CADIET, Loïc. Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa - seis lições brasileiras. MITIDIEDEO, Daniel et.all (trad). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 47.

845 CADIET, Loïc. Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa - seis lições brasileiras. MITIDIEDEO, Daniel et.all (trad). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

846 CADIET, Loïc. Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa - seis lições brasileiras. MITIDIEDEO, Daniel et.all (trad). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 73.

dos artífices mais brilhantes do processo civil[847], cujo êxito[848] se deve a descoberta de três causas determinantes da lentidão processual, a saber: os incidentes processuais, os recursos e as etapas mortas[849].

E a sugestão de Franz Klein, dentre outros meios para extirpar os males que afligiam o processo civil austríaco, foi: "a criação da audiência preliminar, na qual seriam as partes estimuladas a uma possível conciliação e, não sendo essa atingida, fossem analisados os incidentes que perturbavam e retardavam o processo. Quanto à segunda causa, foram criados meios para obstaculizar os recursos, estabelecendo-se restrições e condições que impediam a sua interposição. E, para o problema das etapas mortas, a saída encontrada foi o aumento do impulso oficial, dando os poderes de direção do processo ao juiz, e não às partes, como ainda o de concentrar o processo em uma ou em poucas audiências consecutivas ou próximas"[850].

A função social presente na ZPO Austríaca deve-se ao aumento do papel ativo do juiz, que deu total poder-dever a este, para que fosse assegurada a ordem e a rapidez do procedimento, cujos claros objetivos foram "promover a finalidade social da efetiva igualdade das partes, no processo", como também a de proporcionar o "contato direto, pessoal, oral do juiz com as partes, assistidas, mas não substituídas pelos seus

847 STORME, Marcel. Más voz y menos letra: En defensa de la oralidad en los Procesos Judiciales, Valencia: Universidad de Valencia, 2008, p. 51. CALAMANDREI. Piero. L'opera di Francesco Klein e il processo civile austríaco. Rivista di Diritto Processuale Civile, n.1, vol II. Padova: La Litotipo Editrice. 1925, pp. 80-83. CALAMANDREI, Piero. Oralità nel processo, Opere Giudidiche, vol I. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 451.

848CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. Processo oral y abogacia. In- Estudios de teoría general e historia del proceso, t. II, 1° reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, p. 22-24.

849 Denominadas por Alcalá-Zamora como aquelas etapas "durante las cuales, el proceso, cual se se tratasse de persona necesitada de reposo, dormita y se emplova en las estanterías de las dependencias judiciales." (CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. Processo oral y abogacia, 1992, p. 22).

850 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 44.

defensores"[851]. Razão pela qual o seu modelo deve ser considerado como uma instituição de bem-estar social[852].

Voltando ao tempo de Franz Klein, faz-se necessário recordar que o processo, até então, era tido como coisa das partes. O magistrado não só ficava fora da arena, como deveria julgar com base no que encontrava escrito pelas partes, por meio das atas, protocolos escritos não só pelos advogados, como pelos secretários ou outros sujeitos que exerciam esta função, nem mesmo da colheita das provas orais ele podia participar, sob pena de ser contaminado.

"O temor de que o juiz, ao entrar na ´arena´, terminasse por perder sua *imparcialidade* era tão grande que inclusive as provas eram assumidas com frequência na ausência do juiz"[853]. Por isso mesmo, pode-se dizer que a escrita representava quase que uma armadura, um escudo que o juiz utilizava, se impunha, como forma manter a imparcialidade.

A obra de Franz Klein, como se pode ver, até os dias que correm, é considerada marco[854] para o movimento reformador em prol da oralidade, por ter eliminado os arcaicos princípios que orientavam o processo escrito, em que este era tido por coisa das partes, com fases definidas e que demorava anos para ser concluído; sem contar que ao juiz era "subtraído um dos mais importantes e talvez o mais importante guia para descobrir a verdade, para se formar uma convicção justa com respeito ao caso"[855].

851CAPPELLETTI, Mauro. Processo, Ideologias e Sociedade. CRESCI SOBRINHO, Elício (trad.). Porto Alegre : Sergio Fabris. Vol I, 2008, p. 322.

852 STORME, Marcel. Más voz y menos letra: En defensa de la oralidad en los Procesos Judiciales, València: Universitat de Valencia, 2008, p.49.

853 CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. OLIVEIRA, Hiltomar Martins (trad.). Belo Horizonte: Ed. Lider, 2001, p. 40

854 MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 44

855 CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. OLIVEIRA, Hiltomar Martins (trad.). Belo Horizonte: Ed. Lider, 2001, p. 41

Já vai longe, portanto, o tempo em que sob o manto do sistema dispositivo os juízes se mantinham distantes do processo, com medo de se contaminarem ou mesmo de quebrarem sua imparcialidade.

Mauro Cappelletti, devido a isso, reforçava que o "interrogatório das partes não é, por intima necessidade, um instrumento propriamente inquisitivo. Ele é, ao contrário um instrumento de 'clarificação' da vontade das partes, sendo perfeitamente conciliável com o princípio dispositivo em seu sentido substancial"[856].

Já não cabe mais endossar, a esta altura, o argumento de que o juiz, pelo princípio dispositivo, não tem o dever de dialogar com as partes. Como demonstrado, ele tem não só poder, mas também o dever de, sempre que necessário, seja em qualquer grau e momento do processo, determinar o comparecimento das partes para exercer os deveres, direitos e faculdades que a elas são atribuídos no processo cooperativo, como é o modelo adotado no ordenamento brasileiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo humanizado, que tem no processo oral a sua concretização, requer uma maior participação não só das partes, mas também do juiz que, pelo princípio da imediação, deve estar diretamente em contato pessoal com elas e vice-versa.

O modelo de processo adotado no ordenamento processual civil brasileiro é o cooperativo, modelo este que se encontra em harmonia com o processo humanizado, por exigir do magistrado uma postura mais ativa, eficiente e diligente, que pode e deve usar de todas as técnicas, inclusive o interrogatório livre para buscar, pelo diálogo, esclarecimentos quanto a matéria de fato.

O Código de Processo Civil de 2015 dotou o magistrado de deveres-poderes para, por meio das audiências, sobretudo a de interrogatório

856 CAPPELLETTI, Mauro. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile, vol 1. Milão : Ed. Giuffrè, 1962. p. 44

livre, buscar se aproximar das partes, humanizando o processo, ao lhe imprimir um rosto humano e um diálogo verdadeiro, respeitoso, leal e franco.

Vai longe o tempo em que o juiz, sob o véu do sistema dispositivo, e sob o argumento de ser contaminado ou mesmo de ferir a sua imparcialidade, poderia se recusar a usar de todos os seus deveres-poderes e dos meios e técnicas a seu dispor para humanizar o processo, imprimindo-lhe um rosto humano.

Embora ainda não existam dados estatísticos sobre a qualidade da decisão quando há efetiva participação das partes e do juiz em verdadeira comunidade de trabalho, é intuitivo reconhecer que a sentença, ato humano, será mais justa, adequada e de qualidade quando tal situação se verificar. Sobretudo, quando proferida após a investigação dos fatos tais como narrados pelas partes e provados no processo.

O juiz no processo é, dentre muitos, o ator principal, que tem o condão de, se valendo de seus deveres-poderes, humanizar o processo. Mas para que isto ocorra faz-se necessário seja ele menos apático, distante e desinteressado pelo processo.

Para finalizar, fica a advertência do uruguaio Eduardo J. Couture que, na década de 50 do século passado, vaticinou: "não se inventou, ainda, uma máquina para produzir sentenças. No dia em que for possível decidir casos judiciais como se decidem as corridas de cavalos, mediante um ´olho mecânico´ que registra fisicamente o triunfo ou a derrota, a concepção constitutiva do processo perderá seu sentido e a sentença será uma mera declaração, como queria Montesquieu. Mas, enquanto não se puder encontrar essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e medular do direito não pode ser desatendido, nem desobedecido, e as sentenças valerão o que valham os homens que a profiram"[857].

857 COUTURE. Eduardo J.. Introdução ao Estudo do Processo Civil. RUSSOMANO. Mozart Victor (trad.). Rio de Janeiro : Forense. 3ª ed., 2004, p. 59-60

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. ***Formação, Seleção e Nomeação de Juízes no Brasil, sob o Ponto de Vista da Humanização da Justiça***. Revista de Processo, vol. 11. São Paulo: RT, julho 1978

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***A garantia do contraditório na atividade de instrução.*** Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***Tendências contemporâneas do direito processual civil.*** Temas de Direito Processual: 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***Problemas de la inmediación en el proceso civil.*** Temas de Direito Processual. 3ª série. São Paulo: Ed. Saraiva. 1984

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en matéria de prueba***. Temas de Direito Processual: terceira série. 1984

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***La Significación Social de las Reformas Procesales***. Revista de Processo, vol. 131. São Paulo: RT, janeiro 2006

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 6ª ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012

BIDART, Adolfo Gelsi. ***La Humanización del Proceso***. Revista de Processo, vol. 9. São Paulo: RT, Jan / 1978

CABRAL, Antônio do Passo. **CONTRADITÓRIO (Princípio do-).** DICIONÁRIO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS. TORRES, Ricardo Lobo et. all (org.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Os poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento**. Brasilia: Ed. Gazeta Jurídica. 2012

CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa - seis lições brasileiras**. MITIDIERO, Daniel et.all (trad). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017

CALAMANDREI, **Piero. Elogio dei giudici – escritto da un avvocato**. Milano: Ponte alle grazie. 4° ristampa. 2018

CALAMANDREI. Piero. ***L'opera di Francesco Klein e il processo civile austríaco. Rivista di Diritto Processuale Civile***, n.1, vol II. Padova: La Litotipo Editrice. 1925, pp. 80-83

CALAMANDREI, Piero. ***Oralità nel processo***. Opere Giudidiche, vol I. Napoli: Morano Editore, 1965

CAPPELLETTI, Mauro. **La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile**. vol 1. Milão : Ed. Giuffrè, 1962

CAPPELLETTI, Mauro. **La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel Processo Civile**. vol 2. Milão : Ed. Giuffrè, 1974

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. OLIVEIRA, Hiltomar Martins (trad.). Belo Horizonte: Ed. Lider, 2001

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. CRESCI SOBRINHO, Elício (trad.). Porto Alegre : Sergio Fabris. Vol I, 2008

CAPONI, Remo. ***O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas***. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. ***Processo oral y abogacia***. Estudios de teoría general e historia del proceso, t. II, 1° reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992

COUTURE. Eduardo J. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. RUSSOMANO. Mozart Victor (trad.). Rio de Janeiro : Forense. 3ª ed., 2004

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2. Bahia: Ed. Juspodium. 2015, p. 151 e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3. Ed., t. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1996

DIDIER JÚNIOR, Fredie***. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo***. Revista de Processo, vol. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais. Agosto 2011, pp. 213-225

DIDIER JÚNIOR, Fredie. ***O Princípio da Cooperação: Uma Apresentação***. Revista de Processo, vol. 127. São Paulo: Revista dos Tribunais. Set / 2005, pp. 75-80

DIDIER JÚNIIOR, Fredie. ***Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português***. Coimbra: Wolters Klumer – Coimbra Editora, 2010

DIZ, Fernando Martin. ***Oralidad y eficiência del proceso civil : ayer, hoy y mañana***. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo : Dialética,2003

GRECO, Leonardo. ***Publicismo e Privatismo no Processo Civil***. Revista de Processo São Paulo: RT, 2008

GUEDES, Jefferson Carús. **O princípio da oralidade – procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo : Ed. RT, 2003

GUILLÉN, Victor Fairén. ***La Humanización del Proceso: Lenguaje, Formas, Contacto entre los Jueces y las Partes desde Finlandia hasta Grecia***. Revista de Processo, vol. 14. São Paulo: RT, Abril 1979

MAIA, Renata C. Vieira Maia. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral.** Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil**. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2015

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas : Bookseller, 1997

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2015

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. ***Poderes do juiz e visão cooperativa do processo***. Revista de Direito Processual Civil, n. 27. Curitiba: Gênesis, 2003

PICARDI, Nicola. ***Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. Revista di storia giuridica dell'età medievale e moderna***. Disponível no link <http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/picardi2.pdf> Acesso em 01.08.2021

STORME, Marcel. ***Más voz y menos letra: En defensa de la oralidad en los Procesos Judiciales***. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.I. Valencia: Universidad de Valencia, 2008

TARUFFO, Michele. ***Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad***. Peru: Aras. 2009

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2018

THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. ***Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual.*** Revista de Processo n. 168. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009, p. 109

VELLOSO. Adolfo Alvarado. ***El Juez, sus deberes y facultades - Los derechos procesales del abogado frente al juez***. Buenos Aires: Ediciones De Palma. 1982

O DEVIDO PROCESSO LEGAL VISTO PELAS LENTES DA SÉTIMA ARTE: O DIREITO DE SER OUVIDO E AS ABORDAGENS COMUNICATIVAS NO DOCUMENTÁRIO "JUÍZO"

CHRISTIANO A. MONTEIRO DE CASTRO
FERNANDO GONZAGA JAYME
LUCAS EDUARDO P. S. SENA
RENATA C. VIEIRA MAIA

O DEVIDO PROCESSO LEGAL VISTO PELAS LENTES DA SÉTIMA ARTE: O DIREITO DE SER OUVIDO E AS ABORDAGENS COMUNICATIVAS NO DOCUMENTÁRIO "JUÍZO"

Christiano A. Monteiro de Castro[858]
Fernando Gonzaga Jayme[859]
Lucas Eduardo P. S. Sena[860]
Renata C. Vieira Maia[861]

Resumo: O presente artigo retrata a forma como os adolescentes supostamente infratores são "ouvidos" pelo juiz da Vara da Infância e Juventude a partir do documentário "Juízo" e discute o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, prescrito pela CRFB/88 e pelo ECA, à luz da teoria da Comunicação Não-Violenta (CNV) proposta por Marshall B. Rosenberg.

Palavras-chave: Contraditório; Direito de ser ouvido; Abordagens comunicativas; Comunicação não-violenta.

Sumário: Introdução; 1. O Documentário "Juízo"; 2. A comunicação e o direito de ser ouvido no âmbito do sistema

858 Mestre em Direito pela UFMG. Advogado.

859 Professor Associado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da UFMG. Advogado. Conselheiro Seccional da OAB/MG. Membro do Comitê Técnico Científico do Parque Tecnológico BHTEC. Membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1999 e 2003)..

860 Mestrando em Direito pela UFMG. Advogado.

861 Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Vice-Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação e Co-Coordenadora do Observatório do Judiciário - Projetos de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Conselheira do IDPro - Instituto de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

normativo de proteção à criança e ao adolescente; 3. A doutrina de Marshall B. Rosenberg; 3.1. A Comunicação Não-Violenta (CNV); 3.2. Comunicação Alienante da Vida; 4. A comunicação alienante da vida no documentário "Juízo"; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece uma gama de direitos e garantias processuais específicos em favor do adolescente responsabilizado por conduta infracional, dentre eles, o direito de ser "ouvido" pela autoridade judiciária.

No entanto, a forma com que os advogados, defensores, promotores e, principalmente, os magistrados, se comunicam com o adolescente infrator, que não está ambientado à realidade do foro, pode prejudicar consideravelmente o exercício daquele direito, já que esses profissionais, em regra, não são treinados para a árdua tarefa de "ouvir as pessoas".

A partir do que foi teorizado por Marshall B. Rosenberg, tentar-se-á demonstrar como as abordagens comunicativas possuem papel fundamental na aproximação ou no afastamento entre Poder Judiciário e jurisdicionado, especificamente em relação ao menor amparado pelo sistema protetivo delineado no ECA.

Para tanto, ter-se-á como pano de fundo o documentário *Juízo*, de Maria Augusta Ramos, que ilustra a realidade do procedimento judicial de aplicação de medida socioeducativa a adolescentes infratores.

1. O DOCUMENTÁRIO "JUÍZO"

Juízo é um documentário lançado no ano de 2007, com direção da cineasta brasileira Maria Augusta Ramos, que aborda o procedimento judicial de aplicação de medida socioeducativa a adolescentes infratores, através da divulgação de cenas reais de audiências

realizadas na 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Em razão da proteção legal dada à imagem de menores infratores, a diretora os substituiu por outros jovens de comunidades do Rio de Janeiro, expostos às mesmas circunstâncias de risco social. No entanto, todos os outros personagens do documentário estão em seu verdadeiro papel social: a juíza, a promotora de justiça, o defensor público e os familiares dos adolescentes.

Maria Augusta Ramos filmou as audiências de casos reais sempre com duas câmeras, uma focada na juíza e na promotora e a outra no defensor público e nos familiares dos adolescentes. Os jovens infratores, no entanto, foram substituídos, em edição, por atores não profissionais, como dito acima.

Embora o foco esteja nas audiências realizadas em cada um dos casos abordados, o documentário também retrata as instalações e a rotina dos adolescentes no Instituto Padre Severino, local em que cumprem a medida de detenção a eles aplicada ou aguardam julgamento.

O documentário mostra que os adolescentes são transportados até o local de detenção em carros gradeados e com algemas nos pulsos, à semelhança do que ocorre com os presos maiores de idade. Ao chegarem no Instituto Padre Severino, os adolescentes recebem uniforme e um número de registro que, em substituição aos seus nomes, passa a identificá-los naquele ambiente.

Mostra, ainda, que as instalações do Instituto Padre Severino são precárias e que a rotina dos adolescentes internados é marcada pela rigidez disciplinar. Entretanto, quando não estão no refeitório se alimentando, os adolescentes são retratados nos dormitórios coletivos tomados pelo ócio, pois, aparentemente, não existem atividades produtivas na instituição.

Voltando ao ponto principal, são retratadas as audiências realizadas no caso de oito adolescentes infratores. Todos eles possuem baixa condição econômica e são pardos ou negros, à exceção de uma única jovem que é branca. As famílias dos adolescentes aparentam

ser desestruturadas, ficando isso evidenciado com o caso de uma das jovens (a única branca) que prefere, num primeiro momento, recusar a remissão oferecida pela promotoria de justiça e continuar internada do que voltar para a casa e ter de conviver com sua mãe.

Nas audiências, a juíza assume total protagonismo. Assim que iniciada, lê rapidamente a acusação e, logo em seguida, passa à inquirição do adolescente infrator. Na condução dos depoimentos, ela faz uso de linguagem extremamente técnica, tece opiniões acerca da conduta infracional dos jovens, tudo em tom de voz alto e ríspido.

Lado outro, a promotora de justiça e o defensor público possuem atuação discreta, fazendo apenas breves interferências, em regra, quando oportunizado pela juíza, sem, em nenhum momento, questionar a postura adotada pela magistrada.

Os adolescentes infratores, por sua vez, parecem se sentir acuados pela estrutura judiciária, o que, inclusive, dificulta não só seu depoimento de defesa a respeito dos fatos que circundam o caso, como também a compreensão das medidas judiciais que lhe estão sendo impostas e que, assim, vão interferir nos próximos acontecimentos de suas vidas.

O documentário retrata muito bem essa situação ao revelar o caso de um jovem que foi colocado em liberdade assistida, mas, ante a comunicação deficitária com que o órgão judicial opera face aos que lhe são submetidos, fugiu da instituição de internação, durante uma rebelião, na noite anterior ao dia marcado para sua soltura.

Na parte final, o documentário informa ao espectador o que aconteceu com cada um dos jovens após a aplicação das medidas judiciais: três deles fugiram da instituição de internação, sendo que um foi assassinado duas semanas depois da fuga; de todos, apenas a jovem branca voltou aos estudos.

2. A COMUNICAÇÃO E O DIREITO DE SER OUVIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 mudou radicalmente a concepção da normativa acerca da forma como são vistas e como devem ser tratadas, no plano jurídico, as crianças e os adolescentes. Foi estabelecido o princípio da proteção integral (art. 227), que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar-lhes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda no âmbito desta proteção especial, passa a ser dever do Estado obedecer aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de medida privativa de liberdade (art. 227, § 3º, V).

No plano infraconstitucional, a regulamentação do sistema de garantias conferidas às crianças e aos adolescentes coube à Lei n. 8.069, de 1990, que instituiu, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual tratou de especificar e detalhar o teor dos direitos titularizados pelos menores.

Em relação ao direito repressivo, o ECA contém normatização específica concernente à prática de ato infracional e a consequente aplicação de medidas de proteção ou socioeducativas ao infrator.

Ato infracional, por sinal, corresponde a qualquer conduta descrita como crime ou contravenção penal pelo ordenamento jurídico (ECA, art. 103). Destarte, em razão da existência de um sistema legal de caráter garantístico, a criança e o adolescente não praticam crime ou contravenção penal, razão pela qual o tratamento estatal conferido àquele que comete ato infracional tem natureza e escopo distintos do que recebe o adulto quando pratica um ilícito penal.

Segundo as diretrizes do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, instituído pela Lei n. 12.594, de 2012, os objetivos das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes em conflito com a lei envolvem a responsabilização do infrator e o incentivo, quando possível, à reparação das lesões oriundas de sua conduta, a (re)integração social do adolescente e a desaprovação de sua conduta.

Além da previsão das espécies das medidas socioeducativas que podem vir a ser aplicadas a um adolescente em conflito com lei (ECA, art. 112), o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê normas específicas concernentes à apuração do ato infracional pelas autoridades competentes, à representação ao órgão judicial competente e, neste caso, ao processamento do feito.

Ademais, o Estatuto também prevê direitos e garantias processuais específicos ao adolescente infrator responsabilizado por conduta infracional, dentre eles, o direito de ser "ouvido" pela autoridade judiciária (ECA, art. 111, V).

A questão que se coloca para debate é a interpretação e a extensão do direito supramencionado. Apesar de evidente o aspecto processual envolvido, consistente em se apresentar diante do magistrado para defender-se pessoalmente das acusações que lhe são imputadas, "ser ouvido" é ato inerente ao sistema de linguagem que pertence a um dado corpo social.

O dispositivo em questão, inserto em um subsistema normativo vocacionado à proteção da criança e do adolescente, parece incentivar a que os atores envolvidos no processo (o menor, o defensor, o advogado, o representante do ministério público e, principalmente, o juiz) construam uma comunicação que, para além da forma, seja realmente efetiva no sentido de preservar as garantias do representado.

Quer se dizer que as palavras proferidas pelo adolescente não são vazias de conteúdo. Elas retratam muito mais do que literalmente se reduz a termo e se junta a outras folhas de papel, compondo um volume frio e indiferente à realidade da vida, pois carregam o passado,

as emoções, as angústias, as perspectivas de futuro (ou a falta delas), e talvez, um pedido de socorro. Palavras que, sem dizer, pedem socorro.

Não se está a defender, por óbvio, que a conduta do adolescente em conflito com a lei seja simplesmente esquecida ou perdoada. É que o desenvolvimento de consciência e a responsabilização são inerentes ao processo de construção da cidadania. Contudo, não se trata, precipuamente, de sancionar; trata-se de recuperar.

Afinal, ao direito de ser ouvido corresponde o dever da autoridade judiciária de ouvir o jurisdicionado, mantendo-se a mesma lógica de comunicação. É dever do juiz compreender, na fala do representado, aquilo que importa ao processo e à consequente definição do tratamento que lhe será dispensado, ainda quando não dito expressamente.

O documentário Juízo retrata a realidade da justiça imposta ao adolescente infrator. Nele se verifica que o sistema protetivo idealizado pelo ordenamento jurídico não se concretiza muito em razão das falhas na forma de comunicação entre os sujeitos do processo.

O representado é colocado diante de um juiz e de um promotor de justiça, em um ambiente intimidador e confuso, para responder às acusações que lhe são imputadas. Na maioria das vezes, até mesmo pelo perfil de vulnerabilidade dos adolescentes em conflito com a lei, percebe-se um alto grau de alienação em relação ao ato processual que transcorre à sua frente e com sua participação (ou não).

O filme mostra bem uma realidade onde o direito do representado a ser ouvido reduz-se apenas a um ato formal, em grande medida por falta de preparação do magistrado para exercer o dever de ouvir.

Barbosa Moreira já chamava a atenção para a necessidade de que o juiz seja mais bem preparado para exercer a função judicante que lhe é atribuída. O autor destaca a importância da interdisciplinaridade inerente ao direito, sendo essencial que este estabeleça permanente diálogo com outros campos das ciências humanas:

> "Não vamos reincidir, porém, na ingênua ilusão de supor que só com textos se resolva tudo. A grande

> questão está em saber em que medida e sentido hão de ser exercitados pelo juiz os poderes de que a lei o investe. Com isso, recaímos no antigo e sempre atual problema da formação dos magistrados. (...) Preparação adequada teria de incluir certa familiaridade com outros ramos do conhecimento humano, como a sociologia e a ciência política."[862]

A comunicação é uma atividade que demanda preparação. Por isso mesmo, muito se tem discutido acerca de técnicas que prometem (ou, pelo menos, intencionam) melhorar a interação entre as pessoas, de modo que se estabeleçam verdadeiros laços humanos entre os interlocutores.

Nessa diretriz, o psicólogo norte-americano Marshall B. Rosenberg[863] procurou demonstrar como a comunicação tem a aptidão para unir ou afastar as pessoas. Diante disso, sistematizou uma técnica comunicativa específica, a qual denominou "Comunicação Não-Violenta (CNV)", retratada no tópico seguinte.

3. A DOUTRINA DE MARSHALL B. ROSENBERG

3.1 A COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA (CNV)

Marshall B. Rosenberg acredita que a linguagem e o uso das palavras possuem papel crucial na capacidade de nos mantermos ligados à nossa natureza humana compassiva ou, do contrário, dela se desprender. É que, segundo entende, embora as pessoas possam não considerar "violenta" a maneira com a qual se expressam, muita das vezes as palavras empregadas no discurso causam mágoa e dor, seja a elas mesmas, seja aos outros.

862 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In: Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 26.

863 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

Diante disso, identificou uma abordagem específica da comunicação (ouvir e falar) que, a seu ver, leva as pessoas "a se entregarem de coração", ligando-se umas às outras e a si próprias. Trata-se da "Comunicação Não-Violenta (CNV)", que se baseia em habilidades de linguagem e comunicação destinadas a fortalecer a capacidade das pessoas de permanecerem sob sua condição humana compassiva, mesmo em situações conflitivas.

Rosenberg explica que a CNV tende à reformulação da maneira com a qual as pessoas se expressam e ouvem. Nesse aspecto, a ideia é de que as palavras do discurso deixem de representar apenas reações repetitivas e automáticas, tornando-se respostas conscientes, claras, fruto da honestidade sentimental e aptas a oferecer ao interlocutor atenção respeitosa e empática. Outrossim, segundo acredita o psicólogo norte-americano, ante a preocupação que também apresenta com o ato de escutar (profundamente, a si próprio e aos outros), a CNV promove o respeito, a atenção e a empatia, gerando o mútuo desejo de entrega entre os indivíduos, o que faz florescer naturalmente a compaixão.

Destaca ainda que, para o sucesso do método da CNV, não é necessário que o interlocutor tenha domínio sobre a técnica e, tampouco, que esteja predisposto a se comunicar compassivamente. Para Rosenberg, seguindo-se os princípios enunciados pela CNV, é possível obter a adesão do interlocutor e passar a se relacionar com ele compassivamente.

Rosenberg explica, ainda, que, para se chegar ao mútuo desejo de entrega, é necessário concentrar a luz da consciência em quatros áreas, que correspondem exatamente aos quatros elementos que compõem o modelo da CNV: (i) observação; (ii) sentimento; (iii) necessidades; e (iv) pedido. Tomando isso em consideração, o psicólogo sintetiza o processo da CNV da seguinte maneira:

> Primeiramente, observamos o que está de fato acontecendo numa situação: o que estamos vendo os outros dizerem ou fazerem que é enriquecedor

> ou não para nossa vida? O truque é ser capaz de articular essa observação sem fazer nenhum julgamento ou avaliação – mas simplesmente dizer o que nos agrada ou não naquilo que as pessoas estão fazendo. Em seguida, identificamos como nos sentimos ao observar aquela ação: magoados, assustados, alegres, divertidos, irritados etc. Em terceiro lugar, reconhecemos quais de nossas necessidades estão ligadas aos sentimentos que identificamos aí. Temos consciência desses três componentes quando usamos a CNV para expressar clara e honestamente como estamos. Uma mãe poderia expressar essas três coisas ao filho adolescente dizendo, por exemplo: "Roberto, quando eu vejo duas bolas de meias sujas debaixo da mesinha e mais três perto da tv, fico irritada, preciso de mais ordem no espaço que usamos em comum". Ela imediatamente continuaria com o quarto componente – um pedido bem específico: "Você poderia colocar suas meias no seu quarto ou na lavadora?" Esse componente enfoca o que estamos querendo da outra pessoa para enriquecer nossa vida ou torná-la mais maravilhosa.[864]

No entanto, Rosenberg esclarece que se por um viés a CNV consiste em expressar muito claramente esses quatro elementos, de forma verbal ou por outros meios de comunicação (expressão facial, linguagem corporal e até o silêncio), por outro lado a técnica engloba também considerações atinentes ao ato de escutar. Nesse sentido, a CNV também preconiza a necessidade de receber (ou perceber) aquelas mesmas quatro informações dos outros (interlocutores):

> O outro aspecto dessa forma de comunicação consiste em receber aquelas mesmas quatro informações dos outros. Nós nos ligamos a eles

864 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. p. 25.

> primeiramente percebendo o que estão observando e sentindo e do que estão precisando; e depois descobrindo o que poderia enriquecer suas vidas ao receberem a quarta informação, o pedido.[865]

Rosenberg acredita que se as pessoas mantiverem a atenção concentrada nas quatro áreas que compõem a CNV e ajudarem seus interlocutores a fazerem o mesmo, será estabelecido um fluxo de comunicação dos dois lados, o qual fará com que a compaixão se manifeste naturalmente. Nesse sentido, a seu ver, a CNV é uma abordagem que se aplica de maneira eficaz a todos os níveis de comunicação e a diversas situações, como nos relacionamentos íntimos, famílias, escolas, organizações e instituições, terapia e aconselhamentos, negociações diplomáticas e comerciais, disputas e conflitos de toda natureza.

Rosenberg resume a abordagem comunicativa da CNV nos seguintes termos:

> A CNV nos ajuda a nos ligarmos uns aos outros e a nós mesmos, possibilitando que nossa compaixão natural floresça. Ela nos guia no processo de reformular a maneira pela qual nos expressamos e escutamos os outros, mediante concentração em quatro áreas: o que observamos, o que sentimos, do que necessitamos, e o que pedimos para enriquecer nossa vida. A CNV promove maior profundidade no escutar, fomenta o respeito e a empatia e provoca o desejo mútuo de nos entregarmos de coração. Algumas pessoas usam a CNV para responder compassivamente a si mesmas; outras, para estabelecer maior profundidade em suas relações pessoais; e outras, ainda, para gerar relacionamentos eficazes no trabalho ou na

865 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. p. 26.

política. No mundo inteiro, utiliza-se a CNV para mediar disputas e conflitos em todos os níveis.[866]

3.2 COMUNICAÇÃO ALIENANTE DA VIDA

Ao estudar as causas que afastam o estado humano naturalmente compassivo, Marshall B. Rosenberg identificou algumas formas específicas de linguagem e comunicação que contribuem para o comportamento violento, tanto das pessoas consigo mesmas, quanto nas suas interações com as outras. Designou essas formas de abordagem comunicativa de "comunicação alienante da vida".

O primeiro tipo de "comunicação alienante da vida" elencado por Rosenberg diz respeito aos "julgamentos moralizadores", assim entendidos aqueles que atribuem uma natureza errada ou maligna às pessoas que não agem em consonância com os valores daquele que "julga". Nesse tipo de abordagem comunicativa, existe uma ideia indissociável de certo e errado, o que acaba por refletir numa linguagem rica em palavras que "classificam" e "dicotomizam" as pessoas e seus atos. O foco está em classificar, analisar e determinar níveis de erro sob os outros, reputando-os "bons" ou "maus", sem, contudo, perceber ou se importar com as vulnerabilidades alheias, que certamente influenciam na forma de conduta sob julgamento e com a qual não se concorda.

Rosenberg explica que não se deve confundir "juízos de valor" com "julgamentos moralizadores". Como esclarece, todos fazem juízo de valor sobre as qualidades que admiram na vida, de modo que esses juízos refletem o que se acredita ser o melhor para a existência humana. Lado outro, os julgamentos moralizadores acontecem quando se atribui adjetivação negativa a quem se comporta contrariamente a um juízo de valor adotado por aquele que julga.

Sobres os julgamentos moralizadores, Rosenberg ainda diz:

866 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. p. 32.

> Não me surpreende saber que existe consideravelmente menos violência em culturas nas quais as pessoas pensam em termos das necessidades humanas do que em outras nas quais as pessoas se rotulam de "boas" ou "más" e acreditam que as "más" devem ser punidas. Em 75% dos programas exibidos nos horários em que existe maior probabilidade de as crianças americanas estarem assistindo à TV, o herói ou mata pessoas, ou as espanca. Tal violência costuma constituir o "clímax" do espetáculo. Os telespectadores (a quem se ensinou que os maus merecem castigo) sentem prazer em ver essa violência. Na raiz de grande parte ou talvez de toda violência – verbal, psicológica ou física, entre familiares, tribos ou nações –, está um tipo de pensamento que atribui a causa do conflito ao fato de os adversários estarem errados e a correspondente incapacidade de pensar em si mesmos ou nos outros em termos de vulnerabilidade – o que a pessoa pode estar sentindo, temendo, ansiando, do que pode estar sentindo falta, e assim por diante. Durante a Guerra Fria, testemunhamos essa perigosa maneira de pensar. Nossos líderes viam os russos como um "império do mal" dedicado a destruir o American way of life. Os líderes russos se referiam ao povo americano como "opressores imperialistas" que tentavam subjugá-los. Nenhum dos dois lados reconhecia o medo que se escondia por trás daqueles rótulos.[867]

O segundo tipo de comunicação alienante da vida são as "comparações" que, segundo Rosenberg, consistem em uma forma de julgamento em que as pessoas comparam elas mesmas e os outros com alguns modelos tidos por "ideias", o que faz bloquear a compaixão que

867 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. p. 40-41.

sentem consigo mesmas e com os demais, quando inferiores ao que seja "idealizado".

Um terceiro tipo de comunicação alienante trabalhado por Rosenberg é a negação de responsabilidade, que consiste na dissimulação da consciência de que cada pessoa é responsável por seus próprios sentimentos e atos, estando presente em expressões como "*você me faz sentir culpado*" ou "*eu não tive escolha*".

Segundo entende, é possível substituir uma linguagem que implique a falta de escolha por outra que reconheça a possibilidade de escolha, pois as pessoas devem reconhecer a responsabilidade delas por seus comportamentos, pensamentos e sentimentos.

O quarto tipo diz respeito à comunicação dos desejos sob a forma de exigência, o que imputa no interlocutor, explícita ou implicitamente, uma ameaça de punição ou um sentimento de culpa, sendo comum o uso dessa linguagem por aqueles que detêm posição de autoridade, como pais, professores ou administradores.

Por fim, o quinto tipo de comunicação alienante é aquela na qual há uma espécie de associação entre determinados atos e a ideia de merecimento de punição. Esse tipo de abordagem comunicativa presume a existência de "maldade" em pessoas que se comportam de determinada maneira tida por "ruim" e que, por esse motivo, merecem punição, como forma de fazê-las se arrependeram.

Finalizando sua exposição das formas comunicativas que bloqueiam a compaixão, Rosenberg afirma que:

> A maioria de nós cresceu usando uma linguagem que, em vez de encorajar a perceber o que estamos sentindo e do que precisamos, nos estimula a rotular, comparar, exigir e proferir julgamentos. Acredito que a comunicação alienante da vida se baseia em concepções sobre a natureza humana que exerceram influência durante vários séculos. Tais visões dão ênfase a nossa maldade e nossa deficiência inatas, bem como a necessidade de educar para controlar nossa natureza

inerentemente indesejável. É comum que esse tipo de educação nos faça questionar se há algo errado com os sentimentos e as necessidades que possamos estar vivenciando. Aprendemos desde cedo a isolar o que se passa dentro de nós. A comunicação alienante da vida tanto se origina de sociedades baseadas na hierarquia ou dominação quanto sustenta essas sociedades. Onde quer que uma grande população se encontre controlada por um número pequeno de indivíduos para o benefício desses últimos, é do interesse dos reis, czares, nobres etc. que as massas sejam educadas de forma tal que a mentalidade delas se torne semelhante à de escravos. A linguagem do "errado", o "deveria" e o "tenho de", é perfeitamente adequada a esse propósito: quanto mais as pessoas forem instruídas a pensar em termos de julgamentos moralizadores que implicam que algo é errado ou mau, mais elas serão treinadas a consultar instâncias exteriores – as autoridades – para saber a definição do que constitui o certo, o errado, o bom e o mau. Quando estamos em contato com nossos sentimentos e necessidades, nós, humanos, deixamos de ser bons escravos e lacaios.[868]

868 ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. p. 47-48.

4. A COMUNICAÇÃO ALIENANTE DA VIDA NO DOCUMENTÁRIO "JUÍZO"

Em "Juízo", durante as audiências de apresentação do adolescente apreendido, vê-se diálogos marcados por situações comunicativas que se enquadrariam, na teoria de Rosenberg, como "comunicação alienante da vida".

Para melhor ilustrar a questão, foram transcritas as falas proferidas durante uma audiência relativa ao caso em que um jovem estava sendo acusado de ter praticado o furto de uma bicicleta em coautoria com outro rapaz. Na cena em questão, estavam presentes a juíza de direito Luciana Fiala, a promotora de justiça, o defensor público, o menor apreendido e seu pai:

> – Juíza: Ele te chamou para quê? Para roubar?
> – Adolescente: Foi.
> – Juíza: E tu foi? Está gostando? Como é que um cara te chama para roubar e você vai?
> – Adolescente: Com esse negócio de facção aí ...
> (A juíza realiza um gesto de mãos que remete a indiferença)
> – Juíza: Você tem facção?
> – Adolescente: Não?
> – Juíza: Então o que tem a ver facção aqui com a nossa conversa? (...) Então você se mete com um cara que te chama para roubar e você vai? Garanto que seu pai te educou com muita dificuldade não foi para você ser ladrão! E aqui você está bancando o ladrão. (Diz apontando para o pai do adolescente)
> (...)
> – Adolescente: Ele (o outro acusado do furto) me ameaçou praticamente...
> – Juíza: Ele manda em você? Você deve alguma coisa a ele?
> – Adolescente: Não.

– Juíza: Então como ele manda e você obedece? É teu pai ele? Se fosse teu pai ele não mandava você roubar. Eu fico espantada porque é um menino com saúde, graças a Deus, com dois braços, duas pernas e podia estar fazendo alguma coisa lícita. Podia estar lavando carro, podia estar vendendo uma bala, mas não, está roubando os outros.
– Promotora: Você tem família. Seu pai está aqui. Olhe a cara do seu pai! (diz apontando para o pai).
– Juíza: É a situação de vexame que você faz seu pai passar. Merece? Seu pai merece isso?
(...)
– Juíza: Eu queria que você olhasse pro teu pai. Olha pro teu pai! Está normal? Está bacana seu pai ficar assim?
(A câmera mostra o pai do adolescente desolado.)
– Adolescente: Não.
– Juíza: É o que você está fazendo com o teu pai e com tua família. Ninguém mais além de você está fazendo com teu pai e tua família. Quer dizer, é a decepção, é o desgosto. Não tenho nem outra palavra.
(...)
– Juíza: Você estudou em 2005 na quarta série?
Adolescente: Sim, senhora!
– Juíza: Em 2006 você passou para que série?
– Adolescente: Não, não passei não!
– Juíza: Você não passou? Você tem dezessete anos, está na quarta série e acha que está fazendo muito?
– Adolescente: Era para eu estar mais adiantado.
– Juíza: Você está se unindo com má companhia e está roubando os outros. Pode ir, está dispensado.

Questionada a respeito de sua postura na condução das audiências retratadas no documentário, a Juíza Luciana Fiala, em bate-papo com internautas do site "Uol", no ano de 2007, assim justificou sua postura:

> Eu faço audiência exatamente daquele jeito. Não sou atriz e nem quero ser, sou juíza e quero continuar assim. Ali é o meu jeito de ser, são broncas que me sinto na obrigação de dar. Às vezes tenho que fazer o papel de mãe porque falta tudo, limites, por exemplo.

A forma como o interrogatório foi conduzido nos leva a diversas reflexões. Tomada a perspectiva do direito de ser ouvido, parece-nos que houve grave atentado àquela garantia processual, já que, intimidado, o menor não conseguiu expor sua versão dos fatos, em manifesto caráter de prejuízo à sua defesa.

Uma vez prejudicada a instrução, deficiente será a atividade cognitiva realizada pelo juiz e, assim, há grande risco de que a medida socioeducativa aplicada ao jovem não seja adequada aos propósitos do sistema protetivo informado pelo ECA.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro consiste em garantir à criança e ao adolescente um sistema de proteção integral. Nesse sentido, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 1990) que, dentre outros temas, estabelece normatização específica destinada ao tratamento do ato infracional cometido pelo adolescente em conflito com a lei

Nesse contexto, o processamento da representação feita em desfavor do menor é informado por diversos princípios e garantias, dentre as quais o "direito de ser ouvido".

Ocorre que a prática do interrogatório conduzido pelo órgão judicial no âmbito da audiência de apresentação do adolescente infrator, retratado pelo documentário Juízo, apresenta-nos uma realidade afastada do ideal previsto na legislação protetiva.

A dificuldade enfrentada pelo jovem infrator, em regra, vulnerável, para se expressar em juízo, aliado à dificuldade das

autoridades de efetivamente ouvi-lo, para além do que se venha a dizer com palavras, culminam em cerceamento do seu direito de defesa e, em consequência, à própria subversão do sistema protetivo desejado pelo legislador. Ao invés de ressocializador, percebe-se um processo demasiadamente sancionador.

Importante faceta do referido problema encontra-se na ineficiência da comunicação estabelecida entre os atores do procedimento. Especialmente quanto ao magistrado, resta claro o despreparo em lidar com o aspecto "humano" do processo, enquanto, muitas vezes, sobra-lhe conhecimento para lidar com a abstração da norma legal.

Buscando-se solução para o problema comunicativo então apresentado, o presente trabalho expôs, em brevíssima síntese, a abordagem desenvolvida por Marshall B. Rosenberg, intitulada Comunicação não violenta (CNV). O método se destina a aprimorar a qualidade das relações entre as pessoas por meio de um aprimoramento da experiência comunicativa e do diálogo.

Acredita-se que, aprimorando a comunicação entre autoridades públicas e adolescentes em conflito com a lei, aos quais é conferida proteção especial, haverá relevante melhora da qualidade da prestação jurisdicional posta à disposição da sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***O que deve o que não deve figurar na sentença***. *In:* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 42-53.

Por um processo socialmente efetivo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-28.

CORDEIRO, Cristiana de Faria. **Aprendendo a ouvir**. In: PÖTTER, Luciane (Org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os defeitos da implantação da Lei n. 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

D'ANSEMBOURG, Thomas. ***Como se relacionar bem usando a comunicação não violenta.*** Tradução Maria de Fátima Oliva do Coutto. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. ***O princípio do contraditório no projeto de novo Código de Processo Civil***. Revista de Processo, v. 227, ano 2014, p. 221-243.

JUÍZO. Direção de Maria Augusta Ramos. Rio de Janeiro: Diler & Associados, 2007. 90 min.

LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; et al. Medida Socioeducativa: entre "a" e "z". Porto Alegre: Evangraf, 2014.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. et al. Socioeducação, ***Normalização e Fachadas: Ambiguidades das Atividades Pedagógicas no Case Santa Luzia*** – Recife, PE. Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, 14 ed., p. 45-54.

MENDEZ, Emílio Garcia. ***Adolescentes e Responsabilidade Penal*: um debate latino-americano**. Porto Alegre: AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS, 2000.

ROSENBERG, Marshall B. ***Comunicação não violenta*: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

ANÁLISE SUMARIZADA DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL 45 ANOS APÓS O PROJETO FLORENÇA

ALEXANDRE RODRIGUES DE SOUSA
ANDRESSA FREITAS MARTINS
BEHLUA INA AMARAL MAFFESSONI
DANIEL MONTEIRO DI BARROS ANDRADE PASQUALE
ERIK RAMOS MAGALHÃES
FERNANDO GONZAGA JAYME
JOANA NASCIMENTO RENNÓ DE FIGUEIREDO
PAULO HENRIQUE DRUMMOND MONTEIRO
PEDRO MALLET KNEIPP
YARA GARCIA REIS
WILSON BERNARDINO DE MACEDO NETO

ANÁLISE SUMARIZADA DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL 45 ANOS APÓS O PROJETO FLORENÇA

Alexandre Rodrigues de Sousa[869]
Andressa Freitas Martins[870]
Behlua Ina Amaral Maffessoni[871]
Daniel Monteiro di Barros Andrade Pasquale[872]
Erik Ramos Magalhães[873]
Fernando Gonzaga Jayme[874]
Joana Nascimento Rennó de Figueiredo[875]
Paulo Henrique Drummond Monteiro[876]
Pedro Mallet Kneipp[877]
Yara Garcia Reis[878]
Wilson Bernardino de Macedo Neto[879]

869 Mestre e doutorando em Direito - UFMG. Advogado.

870 Mestranda em Direito na UFMG. Advogada.

871 Mestra e Doutoranda em Direito - UFMG. Professora de Direito Processual Civil no CEDIN. Advogada.

872 Mestrando em Direito - UFMG. Advogado.

873 Bacharel em Direito pela UFMG.

874 Mestre e Doutor em Direito – UFM. Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG. Advogado.

875 Bacharela em Direito – UFMG, Advogada.

876 Mestrando em Direito na UFMG. Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

877 Mestrando em Direito - UFMG. Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região.

878 Mestranda em Direito - UFMG.

879 Bacharel em Direito e pós-graduado lato sensu em Direito Público pela PUCMINAS. Assessor Jurídico do Ministério Público da União.

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta, de forma sumarizada, o resultado de pesquisa realizada no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG na disciplina Temas de Direito Processual Civil: Acesso à Justiça, ofertada no 1º semestre de 2021[880].

A partir da metodologia colaborativa, foi proposta a construção coletiva de um texto único sobre o acesso à justiça no Brasil. Todos os coautores colaboram igualmente para a produção do resultado. A ideia norteadora foi a de possibilitar uma experiência em que os participantes executassem um projeto de pesquisa desenvolvido de forma horizontal, dialógica, integrada, colaborativa e solidária.

O tema central, acesso à justiça, fez a necessária amálgama que nos conecta a um *ethos* que reconhece a justiça como o valor imprescindível para construir uma sociedade edificada sobre os pilares da cultura de paz, da liberdade e da dignidade humana, atavicamente relacionado com os princípios democráticos, com a promoção, concretização e garantia dos direitos humanos e fundamentais, com o desenvolvimento econômico e social, com a integridade do Estado de Direito, concomitantemente intolerante com a corrupção, com a discriminação e com a iniquidade social.

Nas palavras de Calamandrei, "*non sembra concepibile civiltà senza garantia giudiziaria*", frase essa que traduz de modo incisivo o papel fundamental do processo na vida dos povos: instrumento de paz social, de justiça e de garantia dos direitos do homem. Assim, a partir do reconhecimento do caráter universal da garantia do acesso à justiça e motivados pela obra de Cappelletti, Garth e Trocker, *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement*, enfocamos o acesso à justiça no Brasil contemporâneo.

A exposição dos temas observa a sequência das três ondas renovatórias de acesso à justiça apresentadas há 45 anos por Mauro Cappelletti, Bryan Garth e Nícolo Trocker, autores do Projeto

880 O Relatório Completo está no prelo.

Florença. A primeira onda considera a assistência jurídica e os custos do processo e os modos de garantir o acesso à justiça à população economicamente vulnerável. A segunda onda, por sua vez, analisa os desafios de tutela dos direitos difusos e sua representação, seja por entidades associativas privadas, seja por órgãos governamentais específicos, sobretudo em novas áreas do direito, tais como o direito do consumidor e o direito ambiental. E, por fim, a terceira onda visa ao aprimoramento do sistema de justiça como um todo, no intuito de torná-lo mais acessível aos cidadãos, no incentivo à utilização de métodos autocompositivos e no aprimoramento da infraestrutura judiciária e qualificação profissional dos operadores do direito.

Alguns anos mais tarde, em 1982, os autores do Projeto Florença se debruçaram em novo estudo que resultou na publicação do artigo intitulado *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement*[881], no qual foram consideradas as reformas realizadas a partir do que foi diagnosticado no Projeto Florença[882]. O presente trabalho aborda a temática na sucessão das ondas renovatórias de acesso à justiça.

Assim, a partir da obra dos referidos autores, quatro décadas e meia mais tarde, esta pesquisa objetiva contribuir para os estudos e as reflexões sobre a situação do acesso à justiça no sistema judiciário brasileiro.

881 GARTH, Bryant; Cappelletti, Mauro; TROCKER, Nicolo, Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement (1982). Articles by Maurer Faculty. 2483.

882 "We therefore believe it useful to keep abreast of the changing situations in various countries and to consider the responses to the Project series. If one test of the Project's ideas and insights is whether they help to explain and evaluate new national developments, another is surely the opinions of the many scholars and practitioners who have considered the Project volumes and reviewed their contents.". Op. cit., p. 665.

DESENVOLVIMENTO

1. ACESSO À JUSTIÇA, VARIAÇÕES E CONTINUIDADE DE UM MOVIMENTO MUNDIAL

O Projeto Florença contou com a participação de 100 pesquisadores de 27 países, reconhecidamente um dos principais marcos no estudo do direito processual civil comparado.

Seu objetivo principal foi fazer uma abordagem nova do acesso à justiça na sociedade contemporânea, "baseada na ruptura com a crença tradicional da confiabilidade das instituições jurídicas e no desejo de tornar efetivo o direito de todos os cidadãos"[883].

A concepção teórica tem como premissa o reconhecimento do acesso à justiça como garantia fundamental, "o mais básico dos direitos humanos, em um sistema que se proponha a garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"[884].

Cappelletti, Garth e Trocker identificaram as três ondas renovatórias do acesso à justiça, que, cronologicamente sucessivas, buscam equalizar o acesso à justiça dentro de uma sociedade que se moderniza e se torna mais complexa em suas relações. Esse Projeto subsidiou reformas de sistemas de justiça em escala mundial voltados ao desenvolvimento de mecanismos legais para garantir que o acesso à justiça fosse capaz de corrigir as desigualdades e democratizar o acesso[885].

883 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. Quaestio Iuris, vol. 8, nº 03. Rio de Janeiro, 2015, p. 1829.

884 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. Acesso à Justiça, SAFE: Porto Alegre, p. 1988, p. 11-12.

885 "O estudo realizado foi de tanta relevância que, posteriormente, no Brasil, outras obras se consagraram ao realizarem uma releitura do acesso à Justiça, baseadas nas conclusões de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Apenas a título de exemplo, já que diversas obras se debruçaram sobre este objetivo, algumas até mesmo interligando a sociologia e o direito na releitura das ondas renovatórias, uma delas foi o reestudo feito por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (CARNEIRO, 2007, p. 55), que trouxe quatro pilares fundamentais: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade.". MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Op. cit., p. 1832.

A análise da primeira onda renovatória de acesso à justiça[886] considera a assistência jurídica aos economicamente hipossuficientes, garantia constitucional no sistema judicial brasileiro. No direito brasileiro, considerações de ordem prática tornam o assunto polêmico, à medida que a opção do constituinte pelo modelo de prestação de assistência judiciária pela Defensoria Pública, por vários motivos, é incapaz de assegurar acesso universal à justiça, fazendo com que coexistam outros modelos de assistência judiciária, prestados por advogados dativos e por instituições de ensino jurídico por seus centros de assistência judiciária.

No que diz respeito à segunda onda renovatória, os direitos difusos e coletivos são considerados em relação à efetividade dos processos envolvendo conflitos sociais, mais amplos e complexos, que afetam uma coletividade e demandam a implementação de políticas públicas e a necessária integração entre os métodos adjudicatórios e autocompositivos. A pesquisa empírica foi feita no caso do complexo minerário Serra Azul, situado no município de Itatiaiuçu-MG.

Em relação à terceira onda renovatória de acesso à justiça, o texto analisa o poder de negociação de grandes litigantes e seu poder de influência na celebração de acordos com partes hipossuficientes. Também é analisado o estado da arte em relação aos métodos autocompositivos, reconhecidamente uma forma mais saudável de solucionar os conflitos do que a adjudicação, por proporcionar a solução de conflitos cíveis com maior celeridade, economicidade, simplicidade e satisfação das partes.

A possibilidade de se utilizar cláusulas escalonadas em contratos, exigindo a tentativa prévia de métodos autocompositivos antes de acessar o Judiciário é outra matéria pesquisada que dá ensejo, também, a trabalhar o exame da possibilidade legal ou contratual de se exigir previamente a tentativa de autocomposição.

O presente estudo também aprecia a formação dos profissionais do direito, que assimilam uma cultura jurídica que reverbera a

886 Ibid., p. 672-679.

conflituosidade em lugar da solução do conflito e da efetividade dos direitos.

E, por fim, ainda sobre a terceira onda, são considerados os avanços tecnológicos e os impactos no acesso à justiça devido à incorporação de novas tecnologias e a utilização de plataformas de Inteligência Artificial.

O objetivo deste trabalho é contribuir para enriquecer o debate sobre a garantia do acesso à justiça, bem como apresentar proposições que invistam no aprimoramento efetivo do acesso à ordem jurídica justa, garantia sem a qual não subsistem a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e a democracia.

2. A PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O MODELO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRO

ESTRUTURA NORMATIVA

O constituinte de 1988 estabeleceu que a assistência jurídica no Brasil aos pobres no sentido legal deve ser prestada pela Defensoria Pública, instituição estatal dotada de autonomia administrativa, funcional e financeira – com a atribuição de realizar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos financeiramente hipossuficientes. Os Defensores Públicos, enquanto agentes políticos, são "profissionais concursados, titulares de cargos públicos efetivos e remunerados de maneira fixa diretamente pelo Estado, sob regime de dedicação exclusiva"[887].

Subsidiariamente, é prestada assistência jurídica baseada no modelo *Judicare*, por meio de advogados dativos e pelos serviços de assistência judiciária dos cursos de Direito[888].

887 SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. Op. Cit. p. 10.

888 Art. 5, §2º da Lei nº 1.060/50, ainda em vigor.

Desde a promulgação da Constituição, em 1988, há um amplo movimento legiferante visando ao fortalecimento institucional da Defensoria Pública, construindo-se um arcabouço normativo que caso cumprido em sua plenitude atenderia ao escopo constitucional de assegurar aos financeiramente hipossuficientes assistência jurídica e judiciária integral e gratuita. Todavia, as leis, por si só, são impotentes para transformar a realidade, sendo inegável que a estrutura ainda é significativamente insuficiente para universalizar o acesso à justiça.

2.2 ADVOCACIA DATIVA E O MODELO DE CONVÊNIO ENTRE A DPE-SP E A OAB-SP

O ordenamento jurídico brasileiro contempla como sistema subsidiário de assistência judiciária a advocacia dativa, conforme art. 5º, §2º, da Lei nº 1.060/1950.

Embora nenhum sistema de assistência jurídica seja isento de defeitos, os problemas do modelo *judicare* são ainda mais evidentes no Brasil, principalmente quando se percebe que esses profissionais não dispõem de estruturação orgânica para tratamento adequado dos conflitos[889]. Entretanto, esse serviço se mostra essencial, principalmente em comarcas em que a Defensoria Pública não está presente.

A experiência de prestação de serviços de assistência judiciária pelo modelo *judicare* no Estado de São Paulo é peculiar porque neste Estado foi celebrado convênio entre a OAB e a Defensoria Pública para que advogados prestem assistência jurídica onde não houver órgão da Defensoria Pública. A remuneração dos advogados estabelecida no convênio é feita com verbas do Fundo de Assistência Judiciária, composto de valores oriundos de custas judiciais e extrajudiciais[890].

889 ALVES, Cleber Francisco. A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça. Programa de Pós-graduação em direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2005 (tese de doutorado).

890 CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. Uma fenda na justiça. A Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Editora Huitec, 2010.

Esse sistema de advocacia dativa é um paliativo a ser considerado dentro da 'reserva do possível', uma vez que a estruturação plena da Defensoria Pública, nos termos do art. 98 do ADCT, no momento atual de grave crise financeira do Estado, do teto constitucional limitando os gastos públicos e dos efeitos econômicos da pandemia do Covid-19, vem encontrando entraves ao fundamento de indisponibilidade de recursos orçamentários. Virgílio Afonso da Silva ressalta, todavia, que essa atividade gera uma distorção pois, "em razão dessa disparidade, dentre outras, são gastos hoje no Estado de São Paulo quase 4 vezes mais com o convênio com a OAB (R$ 272 milhões) do que com toda a infraestrutura (e não apenas os salários) da Defensoria Pública (R$ 75 milhões)"[891].

2.3 A EXPERIÊNCIA DAS ASSISTÊNCIAS JURÍDICAS UNIVERSITÁRIAS

Os núcleos de prática jurídica universitária oferecem assistência e assessoria jurídica gratuitas à população hipossuficiente das comunidades e territórios em que atuam.

A prestação do serviço jurídico é realizada com a finalidade de ampliar o acesso à justiça para o seu público-alvo e oferecer uma formação crítica e sensibilizada aos acadêmicos dos cursos de Direito, sendo esse o ponto de convergência entre todos os serviços de assistência judiciária prestados por instituições de ensino jurídico.

Esses núcleos se constituem como instrumentos de mudança social promovendo justiça, solidariedade e cidadania[892], reforçando os valores democráticos como norteadores da atuação universitária. No âmbito da Divisão de Assistência Judiciária da UFMG é estimulado que os alunos e as alunas desenvolvam habilidades de escuta

891 SILVA, Virgílio Afonso da. Parecer sobre o convênio entre a Defensoria Pública do Estado e a OAB/SP na prestação de assistência judiciária. Revista da Defensoria Pública, Ano 4. n. 2, São Paulo, jul/dez, 2011.

892 FORPROEX. Política Nacional de Extensão Universitária. Manaus: [s.n.], 2012. p. 04. Disponível em: http://www.renex.org.br/documentos/2012-07- 13-Politica-Nacional-de-Extensao.pdf. Acesso em: ago 2021.

sensibilizada, atenta às questões psicológicas dos assistidos e disposta a compreender as demandas apresentadas, mesmo que a situação não represente uma demanda jurídica viável *a priori*. Nesse sentido, a multidisciplinaridade é importante para atendimentos que exijam envolvimento de ferramentas psicossociais.

Sob a perspectiva da extensão universitária, especificamente na prestação de assistência jurídica em demandas de caráter estrutural e coletivo, os efeitos positivos são notados a partir da proposição de políticas públicas que possam contribuir para a satisfação de direitos[893]. É o caso da participação da Clínica de Direitos Humanos da UFMG junto com a Coletiva em Apoio às Mães Órfãs[894], que possibilitou a criação de uma política de atenção a gestantes, mães e puérperas e seus filhos em situação de vulnerabilidade social e risco pessoal, por meio da promulgação da Lei Estadual de nº 23.780/21.

A partir dessas experiências, evidencia-se que os cursos jurídicos possuem um papel importante na garantia do acesso à justiça, atuando sobre as estruturas sociais para garantia do direito à igualdade.

3. A SEGUNDA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

3.1 A NECESSÁRIA INTERSEÇÃO ENTRE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A JUSTIÇA DE MÚLTIPLAS PORTAS

A segunda onda de acesso à justiça, na teoria construída por Cappelletti, Garth e Trocker, refere-se à tutela de interesses difusos e coletivos.

É possível dizer que nosso sistema normativo de tutela dos interesses difusos e coletivos é avançado e tecnicamente bem

893 FORPROEX. Política Nacional de Extensão Universitária. Manaus: [s.n.], 2012. p. 25. Disponível em: http://www.renex.org.br/documentos/2012-07- 13-Politica-Nacional-de-Extensao.pdf. Acesso em: ago. 2021.

894 Movimento organizado por mulheres com a finalidade de combater práticas arbitrárias de afastamento de mulheres-mães em situação de vulnerabilidade social e seus filhos, em defesa da convivência familiar e comunitária e dos direitos reprodutivos e sexuais.

construído. A esse respeito, é possível dizer, por exemplo, que a opção legislativa pela enumeração numerus clausus dos legitimados ativos para as ações coletivas no Brasil afasta um problema identificado pelos autores em relação à representação adequada que ocorre na class action no direito estadunidense.

Contudo, a qualidade da norma não foi suficiente para assegurar a efetividade desses direitos, principalmente em relação à defesa do meio ambiente. Carlos Fernando Silva Ramos, em sua tese de doutorado "A efetividade da ação civil pública ambiental: acesso à justiça na confluência entre o Estado Democrático de Direito ambiental e a sociedade de risco"[895], constatou que "toda vez que o objeto do processo envolve conflitos sociais mais amplos e complexos, que afetam número elevado de pessoas e demandam a implementação de políticas públicas, o Poder Judiciário não consegue enfrentar adequadamente. Tem dificuldade de decidir e, quando decide, de fazer cumprir suas decisões"[896]. O baixo grau de efetividade, segundo o autor, se deve às "deficiências estruturais do Poder Judiciário e do Poder Executivo, que não dispõem dos meios materiais necessários ao cumprimento dos julgados, especialmente aqueles que veiculam decisões que envolvem a necessidade de implantação ou implementação de políticas públicas ou que envolvem interesses econômicos de grande monta".

Diante desta constatação, concluiu que a solução consensual é a mais adequada para as ações civis públicas ambientais considerando ser quase nula a quantidade de acordos descumpridos. Verifica-se, assim, a necessária integração da Lei da Ação Civil Pública com

895 Ramos, Carlos Fernando Silva A efetividade da ação civil pública ambiental: acesso à justiça na confluência entre o Estado Democrático de Direito ambiental e a sociedade de risco. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2017. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASPFVD. Acesso em 27/09/2021.

896 Ramos, Carlos Fernando Silva A efetividade da ação civil pública ambiental: acesso à justiça na confluência entre o Estado Democrático de Direito ambiental e a sociedade de risco. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2017. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASPFVD. Acesso em 27/09/2021.

a Resolução CNJ 125/2010, a fim de possibilitar, pela adequação dos meios, a efetividade da tutela dos interesses difusos e coletivos.

3.2 DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: O CASO DO COMPLEXO MINERÁRIO SERRA AZUL, EM ITATIAIUÇU/MG.

A partir do caso do complexo minerário Serra Azul, é importante consignar a necessidade de ampliação da representação e da substituição processuais, de modo a considerarem os interesses, as "vontades" da coletividade afetada pelos fatos danosos, como é o caso dos povos indígenas e tribais afetados por empreendimentos que causem impacto ambiental, como determinado na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho. A combinação dos diversos meios de solução de litígios deve ser fomentada como forma de construir a solução adequada dos conflitos.

Especificamente sobre os fatos relacionados ao complexo minerário Serra Azul localizado no município de Itatiaiuçu/MG, em 08/02/2019 houve o acionamento do Plano de Ação de Emergência para Barragem de Mineração (PAEBM), que resultou na evacuação da área de possível inundação por lama. O acionamento do Plano de Ação atingiu direitos de centenas de pessoas, várias delas retiradas de suas residências tiveram seus projetos de vida repentinamente afetados, perderam trabalhos, rendas e também sofreram diversas lesões a interesses existenciais.

O caso ganha destaque tendo em vista a construção de solução não adjudicada de conflitos, tendo sido assegurada a participação de atingidos e outras entidades, objetivando equalizar o desequilíbrio de poder nas fases de negociação. Logo após o incidente, as tratativas conciliatórias foram iniciadas e contaram com representantes da empresa, dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, do Movimento de Atingidos de Barragens (MAB) e outras instituições.

O Termo de Acordo Preliminar (TAP) foi firmado apenas 13 dias após o acionamento do PAEBM, em 21/02/2019, tendo a empresa assumido obrigações, dentre as quais o custeio de assessoria técnica

independente escolhida pelos atingidos para acompanhamento das negociações individuais e coletivas.Posteriormente, um novo acordo, o Primeiro Termo de Acordo Complementar (TAC) foi celebrado em 07/06/2021.Apesar da gravidade e da complexidade do incidente, o Judiciário não foi acionado, o que destaca a importância deste caso, pois uma construção dialógica e colaborativa proporcionou a solução adequada do conflito.

Os problemas que Owen Fiss[897] aponta como comprometedores da equidade dos acordos, desequilíbrio do poder e ausência de consentimento legítimo, aparentemente, não se manifestaram no caso ora analisado. Garantias mínimas foram estabelecidas para possibilitar o desenvolvimento do processo de negociação com a participação dos atingidos de forma equilibrada, uma vez que suas necessidades básicas materiais estavam satisfeitas. Saliente-se que a comissão representativa, constituída pelos próprios atingidos, diminuiu a distância entre a vontade dos atingidos e os parâmetros do acordo.

As análises são ainda incipientes, mas algumas características mencionadas revelam que o diálogo, o interesse e a participação dos envolvidos foram essenciais para efetivação do acesso à justiça, notadamente na satisfação dos interesses da coletividade.

4. A TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

4.1 MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A terceira onda de acesso à justiça relacionada à solução extrajudicial dos conflitos, será abordada pelos meios autocompositivos. Para os fins deste trabalho, a arbitragem não será considerada, pois que pouco contribui para a ampliação do acesso à justiça, cujos altos custos não são acessíveis para a maioria da população brasileira.

897 FISS, Owen. O novo processo civil. São Paulo: RT, 2004

O custo do processo e dos advogados, a lentidão e a imprevisibilidade do resultado são causas, apontadas por Cappelletti, para ampliar a tendência em direção à terceira onda renovatória de acesso à justiça, que se apresenta na capacidade de as partes solucionarem consensualmente os conflitos, sem deixar, contudo, de reconhecer que em algumas situações a posição de vantagem de um litigante em relação ao outro pode se manifestar, gerando desequilíbrios[898].

Não se pode perder de vista, contudo, que em conflitos que surgem a partir de relações continuadas entre indivíduos que vivem em uma mesma comunidade, convivem e trabalham juntos não se recomenda buscar a solução adjudicada. A decisão judicial não promoverá a pacificação, nem o restabelecimento das relações esgarçadas pelo conflito, pois a decisão declarará uma parte vencedora e a outra vencida. Além disso, a sentença retorna ao passado, pois julga um fato pretérito congelando o momento em que ocorreu o fato e seus efeitos. Os meios autocompositivos, por sua vez, focam nas relações e miram o futuro, possibilitando restabelecer a convivência harmônica e pacífica no ambiente afetado pelo conflito.

A possibilidade de restaurar relacionamentos rompidos e, com isso, possibilitar que se façam prognósticos de melhoramento das relações sociais em comunidade possibilita aos conciliadores e aos mediadores considerar a disputa com maior flexibilidade, para além da dimensão jurídica, permitindo que as partes construam soluções que atendam as necessidades de todos e reconheçam as possibilidades para sua efetivação[899].

A principal crítica à conciliação em geral é o risco de gerar resultados injustos quando considerado o desequilíbrio do poder de barganha entre as partes. Essa crítica não é suficiente para desacreditar os meios consensuais, uma vez que o processo judicial também não está livre da manifestação desse desequilíbrio de poder[900].

898 CAPPELLETTI. GARTH. TROCKER. 1982. p. 671.
899 CAPPELLETTI. GARTH. TROCKER. 1982. p. 688.
900 CAPPELLETTI. GARTH. TROCKER. 1982. p. 692.

No Brasil, a conciliação tem expandido quantitativamente sua presença, todavia, recebe críticas pertinentes por não priorizar a qualificação e a formação dos conciliadores. Ademais, "é preciso mudar a postura dos operadores do direito a fim de que a conciliação seja um espaço dialógico de respeito, onde sejam ouvidas as partes, onde se permitam levantar todas as questões a fim de que possa renascer uma conciliação adequada e efetiva"[901].

Outro fator de impacto relevante na boa condução da conciliação é o conhecimento jurídico dos conciliadores, principalmente na conciliação nos Juizados Especiais, onde se admite o *ius postulandi* leigo. Nessa hipótese, em que as pessoas podem litigar sem assistência de advogados, o trabalho de conciliadores e mediadores sobressai, tornando-se indispensável para a qualidade da forma autocompositiva que tenham conhecimento jurídico para prestar os esclarecimentos, às partes, de forma técnica[902].

Diante da manifestação de situações em que há desequilíbrio de poder entre as partes, Owen Fiss assinala três diferentes formas de deslegitimar a autocomposição. A primeira consiste no fato de a parte mais pobre estar menos passível de reunir e analisar as informações necessárias à previsão da decisão do litígio. O segundo fator é a premente necessidade de recebimento do valor da indenização, que pode implicar em concessões desproporcionais diante da dificuldade da parte vulnerável em aguardar o julgamento. Por fim, a terceira distorção é o custo financeiro do processo que obriga a parte mais pobre a aceitar o acordo por não dispor de recursos financeiros para suportar as delongas do curso do devido processo legal[903].

Um aspecto a se atentar para aprimoramento dos meios autocompositivos, principalmente envolvendo direitos coletivos, é a formação de organizações ou grupos representativos da coletividade.

901 BACELLAR, Roberto Portugal. A ressurreição da conciliação no contexto das múltiplas portas de acesso à justiça. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/46217037/11+GA_0033.pdf/543d6ee6-871c-6e48-6a18-df2a31024086, acesso em 12/09/2021.

902 CAPPELLETTI. GARTH. TROCKER. 1982. p. 694.

903 FISS. 2017. p. 135/136.

Nesse ponto, Cappelletti, Garth e Trocker entendem que os grupos possuem mais ou menos igual poder de influência para negociação[904],

4.2 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO NA ATUALIDADE

Os meios autocompositivos tiveram ao longo das quase cinco décadas, desde o Projeto Florença, uma construção teórica consistente e uma notável expansão de sua utilização em todos os países pesquisados.

Entre nós, acredita-se que a Resolução CNJ 125/2010, ao tratar da adequação do meio de solução do conflito e apresentar a justiça de múltiplas portas, é uma garantia de uma escolha real da parte do método mais eficiente e efetivo para solucionar o conflito. Interessante ressaltar que a iniciativa do movimento em direção à autocomposição partiu do próprio Poder Judiciário, antecipando-se ao legislador, a despeito de ao longo da última década do século passado e da primeira deste terem sido aprovadas várias leis esparsas alterando a legislação processual civil.

Desta maneira, o CNJ, considerando que "a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças" institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses reconhecendo a adequação dos meios de solução dos conflitos considerando a natureza e peculiaridade de cada caso.

Em 2015, com a aprovação do CPC, foi incluído dentre as normas fundamentais o princípio da prevalência dos meios autocompositivos, ao dispor que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos". No ano de 2016, o CNJ edita a Resolução

904 CAPPELLETTI. GARTH. TROCKER. 1982. p. 699.

nº 225/2016 incorporando a Justiça Restaurativa aos demais meios de solução consensual de conflitos[905].

Esse arcabouço jurídico tem proporcionado a expansão da utilização dos meios autocompositivos, conforme levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no relatório Justiça em Números 2020.

Visando a oferecer infraestrutura para as partes utilizarem-se dos meios autocompositivos foram implantados no âmbito do Judiciário os CEJUSC's, Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania.

Ademais, com vistas a contribuir para a mudança da cultura da conflituosidade para a da consensualidade, o Poder Judiciário realiza a Semana Nacional de Conciliação. No plano da educação jurídica, o Ministério da Educação aprovou a Resolução nº 5, de 17/12/2018, dispondo sobre as novas diretrizes para os cursos de Direito, dentre elas a obrigatoriedade de oferta do ensino das formas consensuais de solução de conflitos com o propósito de promover o desenvolvimento da cultura do diálogo e do uso de meios consensuais de solução de conflitos.

Enfim, pode-se afirmar que a terceira onda renovatória de acesso à justiça atualmente está produzindo impactos positivos na promoção do acesso à justiça e demonstra potencial para crescimento da utilização dos meios autocompositivos na solução dos conflitos, contribuindo para a construção da cidadania, na medida em que os meios consensuais promovem a emancipação dos indivíduos, que podem de forma autônoma assumir a responsabilidade pela solução dos conflitos que lhes dizem respeito, sem a necessidade de se submeterem à tutela jurisdicional estatal.

905 CNJ, Resolução nº 225/2016. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289. Acesso em 12/09/2021.

4.3 ESTÍMULO AOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CPC/15

O acesso à justiça de múltiplas portas[906] deve ser estimulado, pois, nas palavras de Didier e Zaneti, "aos olhos do CPC não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsias"[907].

Na direção à consensualidade, o CPC foi aprovado com o propósito de promover uma mudança cultural mediante a preferência, mesmo no curso do processo, da solução consensual[908]. O Código faz um convite à sociedade para que substitua a conflituosidade por uma solução autocompositiva, que é mais humanizada e capaz de promover pacificação social[909].

Entretanto, a mudança de uma cultura tão arraigada quanto a da litigiosidade não acontece sem percalços. A propósito, a discussão em torno do art. 334 do CPC, que determina a realização obrigatória de audiência de conciliação ou mediação no início do procedimento comum.

Evidentemente, a realização da audiência em momento processual antecedente ao oferecimento de defesa pelo réu, na maioria das vezes, previne a exacerbação do conflito existente e proporciona maior disposição das partes para a composição

906 DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR. Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos, p. 36. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

907 Ibidem, p. 37.

908 SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou mediação (comentários do art. 334 do CPC), p.124. Revista de Processo, São Paulo, v. 262/2016, p. 123-129, dez. 2016.

909JORGE, Ana Carolina Ramos. et al. A atuação do advogado na autocomposição de conflitos de acordo com o novo CPC e a Lei de mediação, p. 61. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 53, p. 59-68, ago. 2016.

consensual do conflito[910]. Entretanto, os operadores jurídicos têm colocado obstáculos à realização desta audiência. Há magistrados que, simplesmente, ignoram o comando legal. Alguns, quando questionados, escamoteiam a compulsoriedade da norma sob a justificativa de que o sistema judiciário não possui estrutura suficiente para a realização de todas as audiências preliminares, sendo certo que autocomposição pode acontecer posteriormente, em qualquer fase processual[911]. O problema em relação a esse posicionamento, além de sua ilegalidade, é o desprestígio da filosofia do CPC[912], no sentido de realçar a consensualidade. Por sua vez, para o jurisdicionado, é desimportante se a solução do conflito se deu de forma heterônoma ou autônoma: seu interesse é a solução do litígio que seja a mais célere, econômica e satisfatória possível

4.3.1 CAPACITAÇÃO E REMUNERAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

Ponto extremamente sensível no sistema da justiça de múltiplas portas é a inexistência de uma política destinada ao reconhecimento e valorização de conciliadores e mediadores[913]. Salienta-se que para o exercício da função de conciliador ou mediador judicial exige-se formação certificada pelo CNJ, nos termos da Resolução CNJ nº 125/2010[914].

910 LARAYA, Larissa Benez; BALBO, Gisele Cristina. Da obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação e o acesso a ordem jurídica justa. Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito, São Paulo, 14. ed., jul. 2018. Disponível em: http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/YadUgiuupHYCS69_2019-2-28-15-24-56.pdf. Acesso em: 31 ago. 2021.

911 MAZZOLA, Marcelo. Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC, p. 135-136. Críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória. Revista de Processo, São Paulo, v. 276, p. 125-150.

912 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC, p.111. Revista de Processo, Brasília, v.298/2019, p. 107-120, dez. 2019.

913 CPC, art. 149

914 Ibidem, p. 77.

Apesar dos requisitos legalmente estabelecidos para a atuação de conciliadores e mediadores, é possível o cidadão se deparar com a atuação de conciliadores ou mediadores sem a devida qualificação ou até mesmo a inexistência de oferta desse serviço em alguns tribunais[915].

A consequência do desmazelo na formação de conciliadores e mediadores é drástica. Em primeiro lugar, a condução inadequada da conciliação ou mediação frustra a expectativa das partes em obter uma solução consensual. Ademais, gera descrédito perante a sociedade a respeito dos meios consensuais de solução de conflitos, reforçando a obsoleta cultura do litígio.

Mediadores e conciliadores são legalmente qualificados como auxiliares da justiça e, devem ser remunerados pelo trabalho que executam, o que, acredita-se é pressuposto para garantia da qualidade e da continuidade dos serviços, bem como atrairá profissionais interessados na área, suprindo a demanda. Por outro lado, o que se vê ao não se dar o devido crédito à atuação de conciliadores e mediadores é o comprometimento da qualidade do serviço e a inviabilidade da formação continuada visando ao aprimoramento dos conhecimentos desses auxiliares da Justiça[916]. Uma política pública para ser bem sucedida precisa dos necessários investimentos na profissionalização e qualificação de conciliadores e mediadores, com o estabelecimento de uma política remuneratória condigna com as funções exercidas.

A experiência do trabalho voluntário de conciliadores e mediadores tem ficado aquém da qualidade que pode ser oferecida à sociedade. Neste sentido, ainda que exista o permissivo legal autorizando a atuação voluntária, acredita-se ser crucial para o êxito da política de tratamento adequado dos conflitos que os tribunais

915MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos, p.77. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

916 LAGASTRA, Valéria Ferioli. Remuneração de conciliadores e mediadores judiciais: Grande desafio. Migalhas, ago, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/350383/remuneracao-de-conciliadores-e-mediadores-judiciais-grande-desafio. Acesso em: 31 ago. 2021.

rompam a inércia e regulamentem a remuneração de conciliadores e mediadores. Apesar de o CNJ haver editado a Resolução nº 271/2018, estabelecendo as diretrizes para a definição da remuneração, este mesmo Conselho detectou que muitos tribunais ainda não tiveram o cuidado de regulamentar a remuneração dos mediadores e conciliadores judiciais. O efeito negativo é percebido quando se vê que vários destes profissionais requereram seu descredenciamento junto aos órgãos jurisdicionais em que atuavam[917].

Além da questão remuneratória, os CEJUC's ainda carecem de recursos humanos e materiais suficientes para atender à demanda. O Poder Judiciário tem a responsabilidade de implementar da melhor forma possível as políticas públicas, mormente quando por ele próprio definidas, a fim de assegurar a integridade do Estado de Direito e os fundamentos do regime republicano e democrático.

Assim, como bem lembrado por Didier e Zaneti, não há primazia entre os meios heterocompositivos e autocompositvos de resolução dos conflitos, não havendo razão, portanto, para se negligenciar os investimentos necessários para a profissionalização e capacitação continuada de conciliadores e mediadores. Inolvidável que o cenário atual, em que a maioria dos tribunais se utiliza de trabalho voluntário, tem comprometido a efetividade do acesso à justiça de múltiplas portas. É sabido que adequadamente estruturado esse modelo presta enorme contribuição à garantia de acesso à ordem jurídica justa com inegáveis impactos no fortalecimento da cidadania e do Estado Democrático.

917 Diagnóstico: remuneração dos conciliadores e dos mediadores judiciais. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Remuneracao_de_mediadores_e_conciliadores_2020_09_14.pdf. Acesso em: 28 ago. 2021.

4.4 CLÁUSULAS ESCALONADAS COMO MEIO DE FOMENTO AOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A substituição da cultura da sentença pela cultura da pacificação[918] pode ser potencializada por meio das chamadas cláusulas escalonadas, que preveem dois ou mais métodos de solução de conflitos a serem exercidos da forma convencionada pelas partes[919].

Essas cláusulas são usuais em contratos de longa duração e alta complexidade, como os de infraestrutura e aqueles das áreas de energia, gás e petróleo, nos quais o inadimplemento contratual repercute em toda a cadeia de contratações e subcontratações[920]. Sua eficácia em situações complexas permite presumir que a adoção de cláusulas escalonadas em contratos de menor complexidade terão o desempenho esperado, no sentido da consensualidade e da desjudicialização, principalmente quando previrem a necessidade de submissão prévia do conflito a um meio consensual de solução. A finalidade, portanto, é evitar a heterocomposição quando ainda se vislumbra a possibilidade de alcançar uma solução autônoma pelas partes[921].

Atualmente, seja no âmbito da arbitragem ou da jurisdição, as partes possuem liberdade para escalonar técnicas de solução de litígios, criando uma simbiose entre formas autocompositivas e heterocompositivas[922]. No âmbito da jurisdição, a cláusula escalonada

---

918 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Morais. São Paulo: Dpj, 2005.

919 CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. 6ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 142.

920 LEMES, Selma Ferreira. et al. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. Artigo publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo. 2010, p. 2.

921 SILVA, Paula Costa e. Perturbações no cumprimento dos negócios processuais: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 79.

922 LEMES, Selma Ferreira. et al. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. Artigo publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT,

possui amparo nos artigos 21 a 23 da Lei de Mediação e na possibilidade de realização de convenções processuais pelas partes, conforme art. 190 do CPC.

Os benefícios da estipulação de cláusulas escalonadas são vários, mas certamente a maior vantagem está no fomento ao uso de meios autônomos de solução de litígios que possibilitam às partes construírem formas mais criativas e adequadas para resolver seus conflitos, permitindo a continuidade das relações pessoais e comerciais de maneira mais duradoura e equilibrada.

Ademais, mesmo quando o método autocompositivo não for suficiente para solucionar o conflito, ele serve para o reestabelecimento do diálogo entre as partes e para a efetivação de ajustes periféricos, como a realização de convenções processuais que adéquem um futuro procedimento às peculiaridades do caso concreto.

As desvantagens da cláusula escalonada, por sua vez, não estão em sua finalidade, mas sim na própria realização do ajuste contratual, diante da dificuldade de se antever quais conflitos poderão surgir em decorrência do contrato e o risco de se eleger meio inadequado para a solução dos conflitos. De toda forma, considerando a autonomia da vontade, nada impede que as partes repactuem considerando o cenário fático não antevisto.

Uma objeção às cláusulas escalonadas é a suposição de que criam uma barreira ao acesso à justiça. Acredita-se, contudo, que essa crítica não se sustenta, haja vista que a adesão voluntária à cláusula escalonada vincula as partes e não implica renúncia ao acesso aos tribunais. O escalonamento do conflito é uma opção razoável, na medida em que contribui para a busca de uma solução mais eficiente e adequada ao conflito, em sintonia com a vontade das partes.

Desta forma, a cláusula escalonada é um mecanismo que garante o acesso à ordem jurídica justa e à solução eficiente de conflitos, não representando, de maneira alguma, barreira ao acesso à justiça.

CISG, e Direito brasileiro. São Paulo. 2010, p. 2.

É preciso, contudo, apuro técnico na elaboração da cláusula escalonada, pois, uma cláusula dúbia e lacunosa, que não preveja circunstâncias relevantes aumenta os riscos e pode gerar mais conflitos do que oferecer soluções[923]. A Lei de Mediação elenca, no art. 22, os requisitos mínimos a serem considerados no conteúdo da cláusula escalonada. É fundamental que a cláusula defina critérios que permitam identificar o exaurimento dos procedimentos autocompositivos, sem obtenção de um acordo, para propiciar avançar para o nível seguinte do escalonamento[924].

O descumprimento da cláusula escalonada configura inadimplemento contratual, culminando na responsabilização civil por perdas e danos. Além disso, é possível acreditar na suspensão do processo pelo julgador, até que a condição resolutiva esteja satisfeita. O descumprimento da cláusula escalonada, no entanto, não implica extinção do processo sem resolução de mérito. Nessa hipótese, não se justifica que, uma vez frustrada a solução consensual, a parte seja compelida à repropositura da mesma demanda, o que atenta contra o princípio constitucional da eficiência, pois que haveria a repetição desnecessária de vários atos processuais, além de violar o princípio da primazia do mérito, que exige o máximo aproveitamento do processo. Além disso, elucida Paula Costa e Silva que se a finalidade da cláusula é que as partes tentem solucionar a questão por meio de método autocompositivo, nada impede que o façam depois da propositura de uma demanda, por meio da mediação intraprocessual.

Por meio das considerações realizadas acima, nota-se o potencial da cláusula escalonada no sentido de possibilitar a criação de soluções personalizadas e adequadas a cada caso e de incentivar o uso de métodos autocompositivos pelas partes.

923 BERGER, Klaus Peter. Law and Practice of Escalation Clauses. Arbitration International: Journal of the London Court of International Arbitration. vol. 22. nº 1. Londres: Kluwer Law International, 2006, p. 03.

924 BERGER, Klaus Peter. Law and Practice of Escalation Clauses. Arbitration International: Journal of the London Court of International Arbitration. vol. 22. nº 1. Londres: Kluwer Law International, 2006, p. 17.

4.5 ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA

O debate sobre a possibilidade de se exigir do cidadão alguma tentativa, em maior ou menor grau, de busca por uma solução extrajudicial antes de ingressar em juízo vem se expandindo.

A Constituição da República não ressalva o acesso à justiça, todavia, é incontroverso que essa garantia não se restringe ao acesso ao Judiciário. Diante desse entendimento, discussões têm ocorrido no âmbito legislativo e jurisdicional, ambos os poderes preocupados em reduzir o volume de processos judiciais em tramitação e assegurar maior eficiência ao sistema judicial.

No Legislativo, o ponto de partida da questão é o Projeto de Lei nº 533/2019[925] que tramita na Câmara dos Deputados, com o objetivo de: (I) inserir no art. 17 do CPC a definição de que o interesse de agir se manifesta pela efetiva pretensão resistida, sendo que, no caso de relações de consumo, a resistência poderá ser "demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis"[926] e (II) a inserção no art. 491, em relação aos pedidos de obrigação de pagar quantia, que seja possibilitado ao juiz averiguar, na definição da extensão da obrigação, a efetiva resistência do réu

925 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394. Acesso em 16 de agosto de 2021.

926 "Art. 17. (...) § 1º Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor. § 2º Tratando-se de ação decorrente da relação de consumo, a resistência mencionada no § 1º poderá ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis.". Ibid.

em satisfazer a pretensão do autor, aferindo se o autor buscou a autocomposição antes de propor a demanda[927].

No âmbito do Poder Judiciário, ainda no plano normativo, pode-se mencionar a Orientação do Núcleo Permanente de Métodos de Solução de Conflitos (NUPEMEC), publicada em 18/02/2021. Essa Orientação sugere que o interesse de agir, nos casos em que for admitida a autocomposição, exige prévia tentativa de conciliação sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito[928].

Nada obstante, a Orientação foi rechaçada pela jurisprudência uníssona do próprio TJMG, consubstanciada no entendimento de que "não há que se falar em indeferimento da inicial ante a ausência de tentativa de resolução extrajudicial do conflito"[929].

A matéria foi objeto de dois julgamentos no Supremo Tribunal Federal. No primeiro, realizado na ADI nº 2.139, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade do art. 625-D da CLT pois "a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente" [930]. Posteriormente, no julgamento do

927 "Art. 491 (...) § 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial.". Ibid.

928 "Nas ações em que for admissível a autocomposição, a exigência de prévia comprovação da tentativa de negociação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, cabendo ao juiz suspender o feito, por prazo razoável, para que a parte comprove tal tentativa, sob pena de indeferimento da inicial ou extinção do feito sem resolução do mérito.". Redação extraída da Nota Técnica emitida pela Comissão de Processo da Ordem dos Advogados da Subseção de Minas Gerais. Disponível em: https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Nota%20Tecnica%20-%20Orientacao%20NUPEC%20(com%20timbre)_411.pdf . Acesso em 16 de agosto de 2021.

929 TJMG - APC 1.0000.21.045987-1/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, DJe 19/08/2021. No mesmo sentido: APC 1.0000.21.142301-7/001, Rel. Des. (a) Ricardo Cavalcante Motta, 10ª CÂMARA CÍVEL, DJe 10/09/2021, TJMG - AI-Cv 1.0000.21.050068-2/001, Rel. Des. José Eustáquio Lucas Pereira, 18ª CÂMARA CÍVEL, DJe 17/08/2021.

930 STF, ADI 2139, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019.

RE nº 631.240/MG[931], a Corte reconheceu que o prévio requerimento administrativo junto ao INSS é condição para se aferir o interesse de agir em ações previdenciárias, pois "a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise".

Como se depreende, não há paradoxo jurisprudencial ou superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, sendo distintas as situações, distintamente foram decididas pela Suprema Corte.

Todavia, o estopim da controvérsia já estava aceso, notadamente porque os meios de soluções de disputas em relações de consumo pelos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC), Procons e plataforma online "Consumidor.gov", têm ganhado destaque na capacidade de gerir e solucionar conflitos, evitando a judicialização, levando alguns a acreditarem na possibilidade de sua generalização a todas as situações envolvendo conflitos consumeristas. Além disso, a função nomofilácica da jurisprudência do STF, sobre o acesso à justiça, em alguns casos não tem sido respeitada pela jurisdição ordinária, conforme apurou Isadora Werneck[932].

Não se pode perder de vista os notáveis resultados apresentados em razão da disponibilização à sociedade da Plataforma Consumidor.gov, criada em 2014 com a finalidade de "solucionar disputas de consumo por meio de uma interação direta entre o consumidor e as empresas aderentes, que se comprometem a receber, analisar a responder as reclamações em até dez dias"[933]. A Plataforma, em 2019,

931 STF, RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220.

932 Conferir pesquisa jurisprudencial nesse sentido: WERNECK, Isadora. Online dispute resolution (ODR) e a (Des)Necessidade de formulação de reclamação prévia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART; Erik Navarro. Inteligência artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 115.

933 BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G.. Resolução digital de conflitos de consumo: um estudo comparado de funcionamento e eficiência entre

recebeu mais de 780 mil reclamações, tendo resolvido 80,7% delas[934]. O percentual de resolução indicado[935] não deixa dúvidas de que esse meio de solução extrajudicial tem se popularizado como forma de resolver conflitos consumeristas de forma simples, rápida e menos onerosa, preservando, o Judiciário da excessiva judicialização.

Frise-se, por oportuno, que a Constituição da República ao prever que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" não alberga condicionantes legais para acessar o Judiciário. Com efeito, se desatendidas condições prévias ao ajuizamento da ação, não se pode conceber, sob pena de malferir a garantia fundamental do acesso à justiça, sancionar o autor com a extinção do processo ou com a suspensão até que demonstre a tentativa de solução extrajudicial.

Estudos do direito comparado jogam luzes sobre a questão, devendo, contudo, o direito alienígena ser visto cum granu salis, considerando a amplitude da garantia de acesso à justiça conferida na Constituição brasileira.

É incontroverso que os meios autocompositivos devem ser estimulados por contribuírem com a pacificação social e o desafogo do Judiciário. Assim, maior resolutividade pelos meios consensuais nos leva a inferir que será conferida maior efetividade à justiça civil, pois, certamente, a redução de demandas contribuirá para a celeridade processual. Entretanto, a tentativa de autocomposição

Consumidor.gov e a RLL. In: Haroldo Lourenço; Larissa Pochmann da Silva; Marcelo Pereira de Almeida; Márcio Galvão. (Org.). Leituras de solução de conflitos. 1ed. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2019, v. 1, p. 31.

934 Disponível em: https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir. Acesso em 18 de agosto de 2019.

935 Segundo a Nota Metodológica apresentada no site da plataforma, o índice de conflitos resolvidos cumula não só aqueles em que os consumidores avaliaram o resultado nesse sentido, mas também quando não há qualquer avaliação do consumidor, pressupondo, portanto, que o conflito restou resolvido se não houve retorno por parte do requerente. Confira-se: ""Índice de Solução: Apresenta as empresas que obtiveram os melhores índices de solução das reclamações, de acordo com a avaliação dos próprios consumidores. Caso o consumidor não avalie, sua reclamação é contabilizada como 'Resolvida'".". Disponível em: https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir. Acesso em 19 de agosto de 2021.

prévia não pode eclipsar a garantia fundamental de acesso à justiça e, por consequência, acesso ao Judiciário.

4.6 CLÁUSULAS LEGAIS DE CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

Paula Costa e Silva, percucientemente, distingue a cláusula legal de obrigação de autocomposição pré-processual da cláusula derivada de um negócio jurídico. Nos ensina a autora que, conquanto se trate de uma mesma obrigação – a de tentar conciliar o conflito antes de acessar o Judiciário –, o objetivo de ambas é diverso. Enquanto a cláusula legal busca atender a um interesse geral de desafogamento do Judiciário, a cláusula negocial tem objetivos vinculados aos contornos do contrato, à sua execução e até mesmo à diminuição dos custos marginais que podem derivar de um método heterônomo de solução de conflitos. Compreender essa diferenciação é crucial para atribuir os efeitos de eventual descumprimento de uma e de outra cláusula impondo prévia conciliação ou mediação[936].

Nesse diapasão, ela colaciona caso julgado em 2004 pelo BGH, Bundesgerichtoshof, o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, equivalente ao nosso Superior Tribunal de Justiça, as mais altas cortes do sistema de jurisdição ordinária dos respectivos países. É importante anotar que a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha não possui dispositivo equivalente ao art. 5º, inc. XXXV da CR/88, o que explica a questão ter sido resolvida no âmbito da jurisdição ordinária.

936 "Se a mediação legal pré-processual tem finalidades dissuasoras da litigância judicial, ordenada a racionalizar os meios disponíveis, sempre escassos e financiados não apenas pelo utilizador mas pelo conjunto de contribuintes, esta finalidade não estará presente caso a mediação pré-processual se funde em cláusula escalonada ou convenção de negociação pré-processual. Vejamos um pouco mais de perto essa destrinça uma vez que ela terá impacto na solução que pode ser proposta quando qualquer uma das partes processualiza a pretensão sem antes ter encetado negociações destinadas a encontrar uma solução autônoma para um conflito." COSTA E SILVA, Paula. Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais: Convenções de Arbitragem, Pactos de Jurisdição, Cláusulas Escalonadas e Outras Tantas Novelas Talvez Exemplares , Mas Que se Desejam de Muito Entretenimento. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 82.

Relata Paula Costa e Silva que alguns entes federativos tedescos estabeleceram a mediação pré-processual obrigatória, todavia essa regra foi descumprida, ensejando uma decisão de inadmissibilidade da ação.

Inobstante os fundamentos deduzidos pelos recorrentes, o BGH negou provimento ao recurso sob o entendimento de que a mediação pré-processual, enquanto pressuposto processual, "tem de estar verificada, não apenas quando da conclusão da última audiência, mas quando da propositura da ação"[937]. O fundamento é de que a mediação pré-processual objetiva a descompressão dos tribunais e assim, "se os tribunais aceitassem suspender instâncias, entretanto iniciadas, remetendo as partes para a mediação, não se teria alcançado o objetivo da norma"[938]. Assim, admitir a mediação intraprocessual, como pretendiam os recorrentes, significaria apenas um incentivo geral à persistência do descumprimento da norma, porquanto nenhuma consequência adviria do desrespeito.

Ainda que construído sob fundamentos razoáveis, o entendimento do Tribunal alemão não encontra respaldo na Constituição brasileira para que possa aqui ser replicado, pois, como dito, a garantia de acesso à justiça não encontra correspondência no texto da Lei Fundamental tedesca.

Mesmo reconhecendo a legitimidade e necessidade de desafogamento do sistema judicial, acompanhado por um objetivo de incentivo aos cidadãos para se valerem dos meios autocompositivos para solução de seus conflitos, a norma editada pelos entes federados da Alemanha não encontraria guarida constitucional entre nós.

Da mesma forma, soluções alvitradas na legislação francesa e italiana estabelecendo a compulsoriedade da tentativa de solução extrajudicial não produziram o resultado desejado.

Analisando o direito francês, Natalie Fricero destaca que as hipóteses de aplicação da obrigação prévia são restritas, limitada a determinados tipos de conflito, notadamente com baixo valor

937 Ibid., p. 86.
938 Ibidem.

econômico, sendo que as numerosas exceções para o dever de tentativa de conciliação podem garantir o acesso direto ao Judiciário, sem incentivar a conciliação como originalmente pretendido pela norma[939].

Na Itália, a compulsoriedade da tentativa prévia de conciliação com o intuito de desafogar o Judiciário e incentivar a autocomposição em litígios de menor envergadura não solucionou o problema italiano, sendo notório o insucesso da tentativa de desafogar o Judiciário[940].

A compreensão do sistema de justiça civil como ultima ratio deve ser difundida por meio de uma mudança de cultura, no fortalecimento da autonomia dos cidadãos para que possam, de forma emancipatória, solucionar os seus próprios conflitos.

---

939 "Le domaine précis de l'obligation suscite des questionnements. Elle ne concerne que les demandes tendant « au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 € » (ainsi que celles fondées sur les art. R. 211-3-4 et R. 211-3-8 COJ). La tentative amiable est donc exclue lorsque la demande est indéterminée : il en est de même si le demandeur forme une prétention indéterminée et une prétention déterminée connexes (expulsion et paiement de loyers d'un montant inférieur à 5 000 €). Pour justifier qu'une tentative a été faite, le demandeur devra obtenir du conciliateur de justice ou du médiateur un document attestant qu'une réunion a eu lieu sans que la conciliation ou la médiation ait pu aboutir. Il ne peut pas se contenter d'une invitation adressée à la partie adverse de mettre en oeuvre une conciliation ou médiation ou procédure participative. Les exceptions prévues au 3° de l'article 750-1 du code de procédure civile sont nombreuses et permettent de ménager le droit d'accès au juge du demandeur : urgence manifeste, circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative (éloignement du défendeur, impossibilité de prendre contact avec lui…), nécessité d'une décision non contradictoire (ce qui concerne la requête en injonction de payer), et indisponibilité des conciliateurs de justice dans un délai raisonnable (attestée par un conciliateur de justice)." FRICERO, Natalie. Procédure Civile. Recueil Dalloz. Paris: Dalloz, 2020, p. 580.

940 "Em destaque trazido por Maia e Barbosa quanto a obrigatoriedade da mediação na Itália, por exemplo, apesar da obrigatoriedade da mediação como meio alternativo de resolução de litígios, ainda levanta-se inúmeros debates, principalmente no que concerne numa possível perda do monopólio jurisdicional do Estado e o ataque ao princípio constitucional do acesso ao Judiciário.34 Mesmo tendo a mediação, consistindo num meio promissor para a deflação dos processos judiciais e pelos esforços da lei na sua aplicabilidade, as partes interessadas ainda olham com insegurança e desmotivação quanto à eficácia do instituto, em virtude da cultura ainda enraizada na sociedade italiana de levar o debate à fase judicial mais complexa e intensa.". ZAGANELLI, Margareth Vetis; JUNIOR, Jamiro Campos dos. A mediação em matéria civil e comercial como método alternativo de solução de litígios no ordenamento italiano. Rev. Fac. Direito UFMG. Belo Horizonte: UFMG, n. 70, 2017, p. 480-481.

Essa virada cultural deve partir do reconhecimento de que o sistema judicial é um serviço público e, como tal, dotado de limites estruturais e orçamentários, razão pela qual não dispõe de meios para acolher todas as demandas. Os litigantes devem ser informados de que o processo é excessivamente oneroso, tanto para as próprias partes quanto para a sociedade que financia o seu funcionamento, de modo que é racionalmente lógico buscarem meios menos onerosos para solucionarem seus conflitos. Em uma democracia republicana, é um dever cívico dos cidadãos contribuírem para a distribuição racional e adequada dos gastos públicos[941] e para a boa administração da justiça.

O cidadão, portanto, deve colaborar para que o recurso à jurisdição aconteça apenas quando exauridos os meios extrajudiciais para solução do conflito, o que proporcionará melhores distribuição de recursos, gerenciamento da gestão de conflitos, celeridade, na medida em que diminui o quantitativo de processos judiciais e consequente qualificação da prestação jurisdicional. Nesse sentido, deve ser valorizada a utilização dos meios consensuais precedentemente à judicialização.

É de todo pertinente à nossa realidade, a lição de Loïc Cadiet sobre a boa administração da justiça no direito francês, pois, "a gestão dos meios de justiça, como a gestão dos meios de todo serviço público, deve ser eficaz, uma vez que os meios da justiça vêm do orçamento da nação, (...) o problema surge quando a busca da efetividade se torna a referência exclusiva a partir da qual se mede a qualidade da justiça

941 "Noutras palavras, considerada a massa de processos em curso perante o sistema, a duração razoável vai incidir sobre a forma de gerir a melhor distribuição dos recursos, considerando a aplicação a partir de cada processo, mas sempre relacionada ao conjunto de processos em curso, a fim de se buscar a obtenção da melhor da gestão possível da distribuição dos finitos recursos judiciais. Com isso, a duração razoável também se coliga com o chamado princípio de proporcionalidade na aplicação dos recursos estatais, extraído da matriz europeia, e se encarta na nova compreensão da justiça como serviço público, atuando diretamente em prol da maior eficiência do sistema justiça.". ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. Rev. Fac. Direito UFMG, n. 76, jan/jun 2020, pp. 190-191.

– de meio, a eficácia torna-se então finalidade. E exatamente isso que não é admissível[942].

Consentânea com o direito brasileiro, é a menção de Paula Costa e Silva ao julgamento realizado, também em 2004, pela Supreme Court inglesa ao analisar a viabilidade do sistema de pre-actions protocol. A Corte decidiu que a imposição de mediação obrigatória viola a Convenção Europeia de Direitos Humanos, por representar "um obstáculo inadmissível no exercício do direito de acesso aos tribunais"[943]. O tribunal inglês, além do reconhecimento da violação do acesso à justiça, reconheceu, ainda, que as obrigações de mediação ou conciliação prévia violam o princípio da voluntariedade, que é da essência dos meios autocompositivos, que no caso é aceita apenas para evitar males maiores[944].

De fato, a criação de uma mediação ou conciliação pré-processual obrigatória viola a garantia fundamental de acesso à justiça, privando a cidadania de efetiva proteção judicial. Inobstante a inconstitucionalidade chapada da proposta legislativa acima mencionada, em um país como o Brasil, marcadamente caracterizado pela desigualdade social, iniciativas desta natureza destinar-se-iam a subjugar os cidadãos necessitados da tutela jurisdicional para preservar, quando ameaçado, ou reparar, quando lesado, o seu patrimônio jurídico.

No julgamento do RE 631.240: asseverou o Min. Marco Aurélio que caso "se estenda essa mesma obrigação a outras situações jurídicas em que o embate já é sabidamente desequilibrado, envolvendo o

942 CADIET, Loïc. Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

943 Ibid., p. 93.

944 "O Tribunal concluiu que em todos os casos em que se criam quaisquer constrangimentos no acesso aos tribunais haverá que proceder com extrema cautela e prudência. Ora, o que impressionava particularmente no caso concreto eram os efeitos da aceitação do acordo: se a parte se conformasse com a solução negociada estaria a renunciar ao seu direito de acesso aos tribunais, ficando impossibilitada de discutir e de ver apreciada a sua situação por estes órgãos. Porque a sua adesão à solução amigável não fora verdadeiramente livre e incondicionada – a parte apenas aceitara para evitar males maiores-, verifica-se uma violação do art. 6º da CEDH". Idib., p. 94.

cidadão e o Estado, para beneficiar justamente a parte mais forte da relação jurídica, que é o próprio Estado"[945].

Esse entendimento é reverberado pelas ponderações de Owen Fiss: a) "a parte mais pobre pode ser menos capaz de analisar as informações necessárias para prever o resultado do litígio, e, portanto, ficar em desvantagem no processo de negociação". b) "um demandante indigente pode ser explorado por um réu rico porque sua necessidade é tão grande que o réu pode forçá-lo a aceitar uma soma que é menor do que o valor resultante do julgamento", c) a parte mais pobre pode ser forçada a resolver porque não tem recursos para financiar o litígio"[946].

Isso, contudo, não exonera do dever de pensar um sistema de acesso à justiça racional, em que os cidadãos se sintam estimulados a buscar os meios autocompositivos em detrimento da judicialização, reservando-se complementar e residualmente o acesso à jurisdição quando frustradas ou inadequadas as soluções extrajudiciais.

Algumas medidas podem contribuir para a difusão da utilização desses meios, tais como acesso à assistência jurídica que forneça informações suficientes para que o cidadão possa decidir com liberdade e autonomia sobre o meio que reputar mais efetivo para solucionar o seu conflito, prestigiando-se, assim, a voluntariedade da escolha.

É interessante, outrossim, conceber um modelo de avaliação comparativo da satisfação das partes quando utilizam os meios autocompositivos e a jurisdição para melhor subsidiar a opção pelo meio adequado de solução de conflitos.

De toda forma, a criatividade na concepção de medidas desjudicializadoras deve ser contida pelos direitos humanos, em especial, o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos que assegura a todas as pessoas o acesso à justiça com a garantia do devido processo legal "para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

945 STF, RE 631.240, cit. Voto do Min. Marco Aurélio.

946 FISS, Owen. O novo processo civil. São Paulo: RT, 2004, p. 125

É importante noticiar, contudo, o gradual crescimento dos índices de utilização dos meios consensuais, principalmente por meio de plataformas digitais destinadas à solução de conflitos– as denominadas online dispute resolutions (ODR), o que pode significar um importante estímulo à consensualidade.

Trata-se de um fenômeno que denota um passo importante na mudança de mentalidade da sociedade sobre como tratar seus conflitos. Pouco a pouco, parte-se de uma cultura do conflito para uma cultura de solução do conflito.

Este cenário se adéqua, inclusive, ao dever de o Estado "promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", cumprindo-se, assim, essa norma fundamental do Código de Processo Civil de 2015[947].

No entanto, como já dito, a ideia de uma cláusula legal de tentativa obrigatória de autocomposição pré-processual é inconcebível por violar a garantia fundamental de acesso à justiça. É preciso aprender com os insucessos das experiências alienígenas. Se França e Itália, sociedades menos desiguais, com ordenamentos jurídicos mais consolidados não obtiveram resultados suficientemente significativos para justificar a adoção desse pressuposto processual, entre nós não há prenúncios alvissareiros.

É preciso buscar soluções para o Brasil, que sem malferir a garantia do acesso à justiça, contribuam para contornar os problemas decorrentes do congestionamento do Judiciário, associado à cultura da judicialização dos conflitos, o cumprimento do dever estatal de estimular os métodos consensuais e assim, oferecer à sociedade efetiva garantia de proteção jurídica mediante acesso à ordem jurídica justa. Há um horizonte de possibilidades para criar políticas incentivadoras

947 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

da consensualidade que podem ser estimuladas e implementadas, sem contudo, arranhar a garantia constitucional do acesso à jurisdição.

5. JUIZADOS ESPECIAIS

5.1 JUIZADOS ESPECIAIS E A TERCEIRA ONDA DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

Os Juizados Especiais integram a terceira onda renovatória de acesso à justiça por representarem uma reforma no sistema judiciário instituída com a finalidade de ampliar o acesso à justiça e dar vazão a conflitos que estavam represados em virtude da inexistência de um procedimento adequado para solucionar causas de menor complexidade fática e reduzido valor econômico. Cappelletti e Garth destacam a importância destes órgãos para lidar com "injustiças de grande importância social"[948].

A constitucionalização dos Juizados Especiais representou um marco significativo na ampliação do acesso à justiça com o propósito de garantir um meio de solução de litígios acessível, efetivo e idealizado em uma justiça coexistencial[949]. Os juizados conformam um microssistema processual sob os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

O sucesso dos juizados é a causa dos seus problemas. A maior celeridade, economicidade e consensualidade verificada no âmbito desse microssistema não afasta os desafios para dar conta dos milhões de novas demandas que anualmente são distribuídas[950]. Uma questão que merece um olhar atento é a tendência de os juizados caminharem em direção a um procedimento burocratizado, moroso

948 CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 35.

949 WATANABE, Kazuo. Finalidade maior dos juizados especiais cíveis. Revista Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro, Ano 3, nº 7, 2º semestre de 1999. p. 32 e seguintes.

950 CNJ, Justiça em Números 2020.

e hierarquizado, sentido oposto ao idealizado na sua concepção. Cappelletti e Garth, à época do Projeto Florença[951], já alertavam que a experiência de diversos países levaram os juizados a aproximarem-se da jurisdição ordinária, comprometendo o efetivo acesso à justiça.

Outro fator comprometedor da efetiva garantia de acesso à justiça no âmbito dos juizados é o ius postulandi leigo. A parte desassistida por advogado enfrenta adversidades a partir do momento em que ingressa no sistema. O atendimento inicial, realizado no setor de atermação, é recorrentemente considerado precário e incompleto. O reducionismo e padronização linguística presente nas atermações[952]-[953] são evidentes prejuízos para o reconhecimento do direito vindicado.

Por sua vez, nas audiências de conciliação há carência de conciliadores qualificados para o exercício da função[954].

Frustrada a conciliação, o processo segue para a solução adjudicada e, aqui, surge um problema ainda mais complexo e grave que é o da fundamentação adequada e congruente das sentenças. Desde a origem dos juizados, vem sendo advertido pela comunidade jurídica que os parâmetros simplistas adotados nas sentenças não podem implicar em transigência com a garantia do devido processo legal e dos demais princípios constitucionais que regem o processo civil[955].

No que se relaciona à fundamentação das decisões judiciais, é incompreensível o beneplácito com a falta de fundamentação exauriente do que foi objeto do contraditório no curso do devido processo legal.

951 CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 35.

952 Cf. IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana. Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas, v. 6, p. 19-35, 2012.

953 Cf. QUEIROZ, Áureo Virgílio. Repensando o Atendimento Inicial nos Juizados Especiais Cíveis no Estado de Rondônia. Dissertação (Mestrado profissional em Poder Judiciário) – Fundação Getúlio Vargas / Direito Rio, Brasil. 2008.

954 Cf. PALETTA, Mag Carvalho. Audiência de Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis Cariocas: Obstáculo ou Solução? (Mestrado profissional em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Brasil. 2011.

955 GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Constitucionais dos Juizados das Pequenas Causas. In: Juizado Especial de Pequenas Causas. p. 9-10.

O Enunciado nº 162, do Fórum Nacional de Juizados Especiais[956] afasta a regra da fundamentação exauriente, desconhecendo que o dever de fundamentação emerge, diretamente, do texto constitucional e, uma vez descumprido, inquina de nulidade o ato decisório. Inclusive, a precariedade formal das sentenças proferidas nos juizados especiais pode ser o fator que explique a taxa de recorribilidade superior à da justiça comum[957].

Por fim, mas não menos importante, outro ponto de necessária reflexão é, justamente, a facultatividade da assistência por advogado nos juizados especiais. Essa inexigibilidade foi referendada pelo STF ao julgar as ADI's nº 1.539 e 3.168. No entanto, mudanças substanciais na realidade jurídica brasileira autorizam a superação desses precedentes, tais como o aumento do número de advogados públicos e privados, com presença em todo o território nacional, a configuração dos próprios juizados especiais, principalmente os Federais e da Fazenda Pública, que lidam com causas que guardam complexidade técnica e jurídica, sendo a pessoa jurídica de direito público, invariavelmente representada por um advogado público, o que cria um abismal desequilíbrio de forças quando o cidadão não está representado por advogado, violando a garantia do contraditório e fazendo com que a garantia fundamental do acesso à justiça seja apenas um arremedo.

6. ACESSO À JUSTIÇA: INCLUSÃO DIGITAL, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA

O impacto das novas tecnologias de comunicação e de informação (NTCI) na gestão dos tribunais e no acesso dos cidadãos à justiça representa para Boaventura Sousa Santos uma hipótese de "democratização do acesso ao direito e à justiça, as novas tecnologias

956 Enunciado 162, FONAJE – Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, caput, da Lei 9.099/95.

957 CNJ, Justiça em Números 2020. Op. Cit.

de informação possibilitam mais circulação de mais informação e, portanto, um direito e uma justiça mais próximos e mais transparentes"[958], desde que atendidas três condições: a) investimento no capital humano, requalificando e habilitando os profissionais para lidarem com as novas tecnologias; b) formações profissionais adequadas para lidar com as novidades que as tecnologias promovem e c) priorizar investimentos tecnológicos que melhorem o acesso dos cidadãos à justiça[959].

A incorporação de novas tecnologias pelo Poder Judiciário brasileiro está produzindo impactos positivamente perceptíveis na produtividade, como se apreende do relatório Justiça em Números, houve uma redução de 2,7 pontos na taxa de congestionamento processual[960].

À regulamentação pela Resolução CNJ 332/2020, de 21/08/2020, do uso de inteligência artificial pelo Poder Judiciário por meio da plataforma virtual Sinapses, seguiram-se outras ações.

Ainda no final do ano de 2020, o CNJ e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) firmaram parceria para criação do "Programa Justiça 4.0: inovação e efetividade na realização da justiça para todos", visando a torná-la menos burocrática, mais célere e humanizada por meio do emprego de tecnologia e inteligência artificial[961], proporcionando transparência e eficiência, além de maior proximidade do cidadão com o Poder Judiciário.

---

958 SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. Dossiê Sociedade e Direito • Sociologias (13) • Jun 2005 • https://doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004. Acesso em 26/09/2021.

959 SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. Dossiê Sociedade e Direito • Sociologias (13) • Jun 2005 • https://doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004. Acesso em 26/09/2021.

960 Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números disponível em https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em 22/09/2021

961 Disponível em: https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/parceria-entre-cnj-e-pnud--programa-justica-4-0-amplia-uso-de-no.html. Acesso em: 12/08/2021

Avançando ainda mais, no dia 21/09/2021, o CNJ[962] deliberou que a partir de março de 2022 não poderão ser distribuídos processos em meio físico.

As ações visando a incorporação de novas tecnologias na atuação do Poder Judiciário estão sendo construídas com o objetivo de "incentivar o desenvolvimento colaborativo entre os tribunais, unindo todo o sistema de justiça num conceito de trabalho comunitário (...) com significativa redução dos custos com aumento das entregas e dos serviços de informática dos tribunais.[963]

Dentro deste propósito, destaca-se o sistema Mandamus de IA, criado pelo TJRR, que organiza a distribuição dos mandados aos oficiais de justiça, conferindo maior economicidade, agilidade e racionalidade ao trabalho destes auxiliares do juízo.

Ademir Piccoli ressalta tratar-se de "uma mudança complexa, que exigirá engajamento e trabalho em todos os níveis para que esses avanços sejam não apenas efetivados, mas tenham perenidade"[964]. E dentro dessa perspectiva, de uma comunidade de trabalho, foi desenvolvido o sistema Victor "que lê todos os recursos extraordinários que vão para a Corte e identifica quais estão ligados a assuntos de repercussão geral", resultado de parceria entre o CNJ e o TJRO[965].

Os relatórios disponibilizados pelo CNJ apontam para a insuficiência de magistrados para apreciar todas as demandas existentes. Pensando nisso, surgem então algumas startups com a concepção de sistemas de resolução de conflitos online, como é o caso do Sem Processo, plataforma de negociação online para advogados. A experiência tem demonstrado a eficiência e alto nível de satisfação dos usuários destes sistemas, principalmente em conflitos relacionados

962 CNJ. Judiciário vai receber apenas processos eletrônicos a partir de março de 2022 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/judiciario-vai-receber-apenas-processos-eletronicos-a-partir-de-marco-de-2022/. Acesso em 26/09/2021.

963 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-set-22/cnj-aprova-resolucao-cria-plataforma-digital-poder-judiciario. Acesso em 11/08/2021

964 Disponível em: https://amanha.com.br/categoria/tecnologia/inteligencia-artificial-vai-qualificar-o-atendimento-do-judiciario. Acesso em 12/08/2021.

965 Disponível em: https://amanha.com.br/categoria/tecnologia/inteligencia-artificial-vai-qualificar-o-atendimento-do-judiciario. Acesso em 12/08/2021.

à relações de consumo, evidenciando que o acesso à justiça "não se limita ou resume ao acesso ao Poder Judiciário"[966].

Por fim, é necessário dizer que as novas tecnologias digitais, por mais potentes que sejam, ainda não conseguiram superar os problemas advindos do passado, além de se propor novos desafios, como é o caso da proteção, conservação e utilização dos dados, a vulnerabilidade digital de parcela considerável da população, as dificuldades de acesso às plataformas seja pela instabilidade da internet, seja por deficiências dos próprios sistemas.

Assim, concomitantemente ao desenvolvimento estrutural das plataformas digitais para a perfeita efetivação dos objetivos preconizados pelo Poder Judiciário (ampliação de acesso, transparência, eficiência, economicidade, efetividade), é necessária a qualificação dos profissionais para que possam atuar com desenvoltura nas plataformas digitais a fim de colaborar para o bom funcionamento do sistema judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As três ondas renovatórias de acesso à justiça identificadas por Cappelletti, Garth e Trocker há 45 anos no Projeto Florença continuam servindo de referência para a compreensão do acesso à justiça no direito brasileiro contemporâneo.

Essas três ondas, apresentadas pelos autores como cronologicamente sucessivas, quando analisadas no nosso contexto jurídico evidenciam que nenhuma delas foi exaurida. Há fragilidades na efetiva garantia de acesso à justiça quando considerados isoladamente os elementos constitutivos de cada uma dessas ondas e os esforços empreendidos pelo Estado e pela sociedade ainda demandam vários aprimoramentos.

966 MARQUES, Ricardo Dalmaso. Resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias | vol. 5/2019 | Out - Dez / 2019. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/152716 .Acesso em 26/09/2021.

A análise da primeira onda que contempla a ruptura das barreiras econômicas de acesso à justiça permitiu constatar a necessidade de complementação do atendimento prestado pela Defensoria Pública. Verificou-se que há uma contingente populacional considerável, de aproximadamente 30%, que não dispõe da assistência jurídica e judiciária prestada pelos defensores públicos em virtude da ausência desses agentes políticos em vastas extensões do nosso território. Daí, emerge a necessidade de suprir a ausência do Estado por meio da atuação de outras formas de oferecer à população economicamente hipossuficiente acesso à justiça.

Desta forma, coexistem com as defensorias públicas o modelo previsto na Lei nº 1060/50 de nomeação judicial de advogados para exercerem esse múnus, bem como o atendimento prestado pelos serviços de assistência judiciária ofertado pelos cursos de Direito, como etapa da formação acadêmica.

O texto analisou o peculiar modelo adotado no Estado de São Paulo que se valeu, para o suprimento da ausência de defensores públicos, de convênio celebrado entre a Defensoria Pública estadual e a OAB. Esse sistema, no entanto, não é exemplar, tendo em vista que o Estado tem investido consideravelmente mais recursos públicos na prática paliativa do que na estruturação adequada da Defensoria Pública, o que implica em prejuízos para os atendidos tendo em vista que a Instituição dispõe de meios mais adequados para oferecer assistência judiciária integral com qualidade.

No exame da proteção dos interesses difusos e dos direitos coletivos, contemplados na segunda onda de acesso à justiça constatou-se que o ordenamento jurídico dispõe de um sistema normativo moderno, contudo, insuficiente para efetivar esses direitos diante de conflitos de alta complexidade fático-jurídica, como são os que envolvem direito ambiental. A percepção dessa dificuldade, a partir do estudo do caso do complexo minerário Serra Azul ocorrido no município mineiro de Itatiaiuçu, possibilitou reconhecer a necessidade de uma interação simbiótica entre os meios auto e heterocompositivos. A partir da composição consensual do conflito

ocorrido naquele município, com a construção participada do mapeamento do conflito e de suas consequências, leva à conclusão de haver um amadurecimento da coletividade, do empresariado e do poder público na construção de soluções adequadas para conflitos de grande impacto social.

Enfim, quando considerada a terceira onda, verificou-se uma expansão gradual na utilização de meios autocompositivos com resultados bastante positivos, principalmente nos conflitos derivados de relações de consumo que contam com a existência de plataformas digitais de negociação entre o consumidor e o fornecedor, há uma intensa utilização com percentual de acordos superior a 80%.

Concluiu-se, também, que para desafogar o Judiciário brasileiro não são admissíveis edições de leis que restrinjam o acesso direto à jurisdição, por padecerem de inconstitucionalidade. Contudo, são legítimas e válidas as cláusulas contratuais de escalonamento de conflitos que utilizadas com maior frequência podem ser uma poderosa ferramenta para reduzir a judicialização.

A redução da conflituosidade, perpassa, necessariamente por uma mudança cultural, a partir da formação dos profissionais do Direito, que devem ser capacitados para a solução consensual dos conflitos. Da mesma maneira, a advocacia, enquanto indispensável à administração da Justiça, deve atuar colaborativamente, recorrendo ao Judiciário somente quando frustrados todos os meios extrajudiciais para solucionar o conflito.

O exame da situação jurídica dos mediadores e conciliadores judiciais evidenciou a necessidade de atuação ativa dos tribunais com a finalidade de definir uma política para o reconhecimento e valorização desses importantíssimos auxiliares da Justiça. A predominância do modelo atual, erigido sobre o trabalho voluntário, não tem produzido os resultados desejados, tendo em vista inviabilizar a formação continuada e a permanência no exercício da atividade, o que resulta em prestação de um serviço de qualidade aquém daquela esperada, comprometendo a confiabilidade dos meios judiciais de autocomposição dos conflitos.

Por derradeiro, foram analisados os impactos que o uso de novas tecnologias digitais produzem no sistema judicial, principalmente no que diz respeito ao aumento da produtividade e na ampliação de acesso à justiça. Entretanto, consideradas as heterogeneidades existentes, medidas de inclusão digital, de formação e capacitação de recursos humanos para lidar com as novas tecnologias e a utilização de tecnologias que ampliem o acesso à justiça e facilitem a comunicação entre o Judiciário e a sociedade.

Finalmente, pode-se dizer que ao longo das quatro décadas e meia transcorridas após a publicação do Projeto Florença, houve uma ampliação significativa do acesso à justiça no Brasil, resultado de esforços empreendidos por toda a sociedade. Não se pode olvidar, no entanto, da distância existente para a universalização do acesso à justiça em nosso país, sendo que milhões de nossos concidadãos sofrem duplamente, primeiro com a sistemática negação de direitos, para em seguida, padecerem com a negativa de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça.* Programa de Pós-graduação em direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2005 (tese de doutorado).

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 76, jan/jun 2020, pp. 190-191.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei Estadual de nº 23.780/21. Institui a política estadual de atenção a gestantes, mães e puérperas e seus filhos em situação de vulnerabilidade social e risco pessoal. Belo Horizonte, 12 de janeiro de 2021.

RAMOS, Carlos Fernando Silva *A efetividade da ação civil pública ambiental: acesso à justiça na confluência entre o Estado Democrático de Direito ambiental e a sociedade de risco.* Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2017. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASPFVD. Acesso em 27/09/2021.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (orgs). Cartografia da Justiça no Brasil. Belo Horizonte: Saraiva, 2014

BACELLAR, Roberto Portugal. A ressurreição da conciliação no contexto das múltiplas portas de acesso à justiça. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/46217037/11+GA_0033.pdf/543d6ee6-871c-6e48-6a18-df2a31024086, acesso em 12/09/2021.

BERGER, Klaus Peter. Law and Practice of Escalation Clauses. Arbitration International: Journal of the London Court of International Arbitration. vol. 22. nº 1. Londres: Kluwer Law International, 2006,

BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G.. Resolução digital de conflitos de consumo: um estudo comparado de funcionamento e eficiência entre Consumidor.gov e a RLL. In: Haroldo Lourenço; Larissa Pochmann da Silva; Marcelo Pereira de Almeida; Márcio Galvão. (Org.). Leituras de solução de conflitos. 1ed. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2019, v. 1,

BRASIL. Exposição de Motivos do Projeto de Lei n° 1.950 de 1983, que deu origem Lei n° 7.244 de 1984. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198038>, acessado em 22/08/2021.

BRASIL. STF, ADI 2139, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019.

BRASIL. STF, RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. Agravo Regimental Criminal n.º 0003697-80.2019.8.04.0000. Rel. Des. Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro. D.J. 25.09.2019.

BRASIL. IPEA-ANADEP. 2º Mapa das Defensorias Públicas Estaduais. Disponível em https://www.ipea.gov.br/atlasestado/arquivos/artigos/3210-mapa-relatorio-digital.pdf, acesso em: 07.08.2021

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC, p.110. Revista de Processo, Brasília, v.298/2019, p. 107-120, dez. 2019.

GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/2015, p. 124. Revista Internacional da Academia Paulista de Direito, São Paulo, n. 5, p. 119-135, outono/inverno 2020.

CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017,

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. 6ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2017,

CAMPILONGO, Celso Fernando. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. In: Discutindo a assessoria popular. Rio de Janeiro AJUP/FASE, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. Acesso à Justiça, SAFE: Porto Alegre, p. 1988.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. Uma fenda na justiça. A Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Editora Huitec, 2010. SILVA, Virgílio Afonso da. Parecer sobre o convênio entre a Defensoria Pública do Estado e a OAB/SP na prestação de assistência judiciária. Revista da Defensoria Pública, Ano 4. n. 2, São Paulo, jul/dez, 2011.

CONDEGE. Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais; DPU. Defensoria Pública da União; CNCG. Colégio Nacional de Corregedores Gerais. Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, 2021. Disponível em <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/> acesso em 07.08.2021.

DIAS, Bartira Soldera; ZIESEMER, Henrique da Rosa. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Da Esperança à Desilusão. Atuação (Ministério Público Catarinense), v. 8, 2011. p. 236-237

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR. Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos, p. 36. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

FISS, Owen. *O novo processo civil.* São Paulo: RT, 2004,

FORPROEX. Política Nacional de Extensão Universitária. Manaus: [s.n.], 2012. p. 15. Disponível em: http://www.renex.org.br/documentos/2012-07-13-Politica-Nacional-de-Extensao.pdf. Acesso em: ago 2021.

FRICERO, Natalie. Procédure Civile. *Recueil Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020,

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo, *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement* (1982). Articles by Maurer Faculty. 2483.

GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/2015, p. 122. Revista Internacional da Academia Paulista de Direito, São Paulo, n. 5, p. 119-135, outono/inverno 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Constitucionais dos Juizados das Pequenas Causas.. *In*: WATANABE, Kazuo. Juizado Especial de Pequenas Causas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

HERMANN, Ricardo Torres. O tratamento das demandas de massa nos Juizados Especiais Cíveis. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2010.

IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana. Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas, v. 6, p. 19-35, 2012.

JORGE, Ana Carolina Ramos. et al. A atuação do advogado na autocomposição de conflitos de acordo com o novo CPC e a Lei de mediação, p. 61. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 53, p. 59-68, ago. 2016.

LAGASTRA, Valéria Ferioli. Remuneração de conciliadores e mediadores judiciais: Grande desafio. Migalhas, ago, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/350383/remuneracao-de-conciliadores-e-mediadores-judiciais-grande-desafio. Acesso em: 31 ago. 2021.

LARAYA, Larissa Benez; BALBO, Gisele Cristina. Da obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação e o acesso a ordem jurídica justa. Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito, São Paulo, 14. ed., jul. 2018. Disponível em: http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/YadUgiuupHYCS69_2019-2-28-15-24-56.pdf. Acesso em: 31 ago. 2021.

LEMES, Selma Ferreira. et al. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. Artigo publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo. 2010,

MAIA, Maurílio Casas. Subfinanciamento orçamentário da Defensoria: um 'não' ao destino de sísifo. Portal Consultor Jurídico, 2021. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-mai-28/maia-subfinanciamento-orcamentario-defensoria-publica, acesso em 07.08.2021.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça.

Revista de Direito e as Novas Tecnologias | vol. 5/2019 | Out - Dez / 2019. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/152716. Acesso em 26/09/2021.

MAZZOLA, Marcelo. Dispensa da Audiência de Conciliação/ Mediação: Seis dribles e Dois gols, 255. Revista do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação, Rio de Janeiro, v.1, 2017, p. 253-262.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos, p.75 In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. *Quaestio Iuris*, vol. 8, nº 03. Rio de Janeiro, 2015,

MOTTA, Ester. Índices de Complexidade Textual em Sentenças dos Juizados Especiais Cíveis do Poder Judiciário do Estado do Rio

Grande do Sul. Inventário (Universidade Federal da Bahia. Online), v. 1, p. 35-50, 2018.

PALETTA, Mag Carvalho. Audiência de Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis Cariocas: Obstáculo ou Solução? (Mestrado profissional em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Brasil. 2011.

QUEIROZ, Áureo Virgílio. Repensando o Atendimento Inicial nos Juizados Especiais Cíveis no Estado de Rondônia. Dissertação (Mestrado profissional em Poder Judiciário) – Fundação Getúlio Vargas / Direito Rio, Brasil. 2008.

REIS, Yara G.; VIEIRA, Lucas A. T. K. *Pesadelo Judicial Eletrônico (PJE) – obstáculos operacionais ao acesso a justiça na busca por celeridade.* II Congresso Internacional De Direito e Inteligência Artificial: formas de solução de conflitos e direito preventivo, Belo Horizonte, p. 80-85, 2021. II. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2021: Belo Horizonte, MG). Disponível em: https://conpedi.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Livro-11-Formas-de-Solu%C3%A7%C3%A3o-de-Conflitos-e-Direito-Preventivo.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. FGV Conhecimento. Centro de inovação, administração e pesquisa do Judiciário. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. São Paulo: Cortez, 2004. (Coleção Questões da Nossa Época, v. 120).

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. Dossiê Sociedade e Direito • Sociologias 13 • Jun 2005 • https://doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004. Acesso em 26/09/2021.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números disponível em https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em 22/09/2021.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. Princípios institucionais da Defensoria Pública. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

SILVA, Paula Costa e. Perturbações no cumprimento dos negócios processuais: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020,

SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou mediação (comentários do art. 334 do CPC), p.124. Revista de Processo, São Paulo, v. 262/2016, p. 123-129, dez. 2016.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. *In*: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Morais. São Paulo: Dpj, 2005.

WATANABE, Kazuo. Finalidade maior dos juizados especiais cíveis. Revista Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro, Ano 3, nº 7, 2º semestre de 1999.

WERNECK, Isadora. Online dispute resolution (ODR) e a (Des) Necessidade de formulação de reclamação prévia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART; Erik Navarro. *Inteligência artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 115.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; JUNIOR, Jamiro Campos dos. A mediação em matéria civil e comercial como método alternativo de solução de litígios no ordenamento italiano. *Rev. Fac. Direito UFMG*. Belo Horizonte: UFMG, n. 70, 2017,