



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALANA FROTA PORTELA

**PODERES E DEVERES DO JUIZ: EVOLUÇÃO PROCESSUAL À ORDEM
JURÍDICA JUSTA E PERSPECTIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**FORTALEZA
2016**

ALANA FROTA PORTELA

**PODERES E DEVERES DO JUIZ: EVOLUÇÃO PROCESSUAL À ORDEM JURÍDICA
JUSTA E PERSPECTIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P877p Portela, Alana Frota.

Poderes e Deveres do Juiz : Evolução Processual à Ordem Jurídica Justa e Perspectivas do Código de Processo Civil de 2015 / Alana Frota Portela. – 2016.
70 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

1. Juiz. 2. Poderes e Deveres. 3. Justiça. 4. Direito Processual Civil. I. Título.

CDD 340

ALANA FROTA PORTELA

PODERES E DEVERES DO JUIZ: EVOLUÇÃO PROCESSUAL À ORDEM JURÍDICA
JUSTA E PERSPECTIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dr^a. Beatriz Rêgo Xavier
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Socorro e Anilson.
Aos meus companheiros de jornada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais, pela inspiração constante, pela crença inabalável e pelo apoio incondicional. Sem vocês, este momento não teria sido possível.

À Priscila Ponte, ao Daniel Chaves e à Paula Nogueira, por proverem valiosos ensinamentos de vida, por compartilharem dos obstáculos e das vitórias, por proporcionarem força e leveza nesta longa e intensa caminhada.

Aos meus colegas de trabalho, na Procuradoria Federal junto ao IFCE e no Fórum Desembargador Silveira Carvalho, pelos inúmeros momentos de aprendizado e de descontração.

Ao Prof. William Marques, não somente pela excelente orientação nesta monografia, atenciosa e aclaradora, mas por sempre proporcionar sabedoria e graça, por não medir esforços em ajudar quem quer que necessite, por ser uma pessoa inspiradora.

À Prof.^a Beatriz Xavier, pela presteza, pela disponibilidade e pela gentileza em aceitar compor esta banca examinadora.

À mestrandra Vanessa Marques, pelas palavras de apoio, pelos ensinamentos compartilhados e por fazer parte deste momento tão especial.

Ademais, às várias pessoas que agregaram os mais diversos tipos de conhecimento a esta experiência.

“Dizia-se que a missão do juiz seria a efetivação das leis substanciais, não lhe competindo o juízo de bem ou do mal, do justo ou do injusto.

Mas o juiz moderno tem solene compromisso com a justiça.”

Cândido Rangel Dinamarco

RESUMO

Investigam-se os poderes e os deveres do magistrado no contexto do Direito Processual Civil e de sua construção jurídico-política, como instrumento do Estado e de efetivação da Justiça. Faz-se, inicialmente, uma explanação a respeito do Direito Processual Civil como ferramenta de realização da Justiça, tratando da evolução histórica, desde sua origem até a contemporaneidade, quanto a seus escopos, a seus institutos e a suas técnicas. Posteriormente, traz-se o estudo quanto à função do Estado como agente fundamental à resolução de conflitos sociais, no exercício da função jurisdicional, em prol de alcançar a ordem jurídica justa, destacando-se o papel do juiz na sua consecução. Por fim, reserva-se a última parte deste trabalho para tratar acerca dos poderes e deveres do juiz, sua construção e abordagem no âmbito processual civil, bem como suas delimitações no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: JUIZ; PODERES E DEVERES; JUSTIÇA; DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

ABSTRACT

The powers and duties of the judge are examined in the context of Civil Procedural Law and its legal and political construction, as an instrument of the State and effectiveness of Justice. Initially, there will be an explanation about the Civil Procedural Law as a realization tool of justice, dealing with the historical evolution, from its origins to contemporaneity, examining about its scope, its institutes and its techniques. Afterwards, it's brought a study on the role of the State as a key agent for resolving social conflicts in the exercise of the judicial function, for the purpose of achieving a just legal system, highlighting the role of the judge in its achievement. Finally, it's reserved the last part of this work to state about the powers and duties of the judge, their construction and approach to civil procedural scope and its boundaries in the Brazilian legal system.

Keywords: JUDGE; POWERS AND DUTIES; JUSTICE; CIVIL PROCEDURAL LAW.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	14
2.1 Origens do direito processual civil: sincretismo metodológico inicial	15
2.2 Direitos romano, germânico e processo comum	16
2.3 Autonomia: direito processual civil como ciência	18
2.4 Caminhos do Direito Processual Civil na contemporaneidade: a instrumentalidade do processo e a busca pela efetividade da prestação jurisdicional	21
2.5 Constitucionalização do processo: o direito processual constitucional e o neoprocessualismo	25
2.6 Direito Processual Brasileiro: sua evolução até a atualidade	27
3 O ESTADO-JUIZ COMO AGENTE FUNDAMENTAL PARA A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	33
3.1 Os conflitos de interesse e a ordem jurídica justa	33
3.2 Função jurisdicional e Poder Judiciário brasileiro	35
3.3 O juiz no exercício da prestação jurisdicional	41
4 OS PODERES E DEVERES DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL	46
4.1 A organização política da sociedade e os poderes processuais do juiz	47
4.2 Evolução dos poderes e deveres do juiz na visão processualista brasileira.....	49
4.4 Finalidades dos poderes do juiz: classificação essencial	51
4.4.1 Poder geral de direção	51
4.4.2 Poder ordinatório	52
4.4.3 Poder instrutório	52
4.4.4 Poder decisório	53
4.4.5 Poder executório.....	55
4.5 Delimitações do Código de Processo Civil de 1973 aos poderes e deveres do juiz.....	55

4.6 Código de Processo Civil de 2015: inovações aos poderes e deveres do juiz.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A dificuldade em alcançar eficiência e eficácia paira sobre a atuação do Estado desde os primórdios da modernidade, sendo máquina reconhecida por sua morosidade e burocratização. A falta de celeridade ganha contornos gravosos, também, quando concerne à atuação do Poder Judiciário, em razão da sua relevante tarefa de garantia e proteção de direitos em nosso Estado Democrático de Direito.

Em contraposição, a busca por descomplicar e atingir finalidades da forma mais proveitosa tem marcado a evolução dos instrumentos jurídicos, notavelmente quanto à área processual.

Foi com grande enfoque neste contexto que a criação do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, instituído por meio da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, deu-se, com a visão de que um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Desse modo, para se dar todo o rendimento possível a cada processo, é necessário considerá-lo em si mesmo, em suas peculiaridades, que devem guiar seguimentos procedimentais específicos com a finalidade de atender à necessidade de se obter um grau mais intenso de funcionalidade da legislação processual e trazer uma maior compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro atual em sua promessa de realização dos valores adotados pelos princípios consolidados na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 .

No contexto atual explicitado de morosidade e sobrecarga dos meios de resolução de conflitos estatais, além da busca por maior celeridade na prestação jurisdicional para que se alcance a almejada duração razoável do processo, ganha destaque também a demanda por efetividade e segurança jurídica.

Para tanto, é deveras relevante o papel do magistrado como ator fundamental na relação processual, pois ao Estado, como detentor do Poder político-jurídico, monopolizando a função jurisdicional, cumpre atender satisfatoriamente uma grande demanda, buscando a demonstração e a descoberta da verdade com a observância dos princípios e garantias fundamentais.

Muitos questionamentos surgem acerca da satisfatoriedade com que seu papel é executado. Confrontados valores e princípios norteadores com a realidade do cenário jurídico, revelam-se diversos obstáculos a serem superados neste âmbito para seu alcance.

Em uma estrutura burocratizada, que por vezes distancia o Poder Judiciário do jurisdicionado, a definição e a ampliação pelo Novo Código de Processo Civil dos norteadores da prestação da tutela jurisdicional traz maior força e maior vinculação a seu modo de atuação. Em uma tendência contemporânea de normas com termos jurídicos abstratos, com o ganho de força da aplicação de princípios sobre normas jurídicas objetivas, requer-se clareza e racionalidade na condução e nas decisões do processo civil. Assim, compõem-se deveres e responsabilidades atrelados aos poderes que lhes são conferidos, cumprindo a aplicação dos direitos fundamentais.

A delimitação dos poderes e dos deveres traz questionamentos a respeito de seu alcance e de seus limites, bem como na sua aplicabilidade no cotidiano judiciário para garantia da eficácia no caso concreto.

Espera-se que, com a vigência do novo sistema processual, ele cause impacto positivo na prestação jurisdicional dos órgãos judiciais brasileiros, dado o crescimento de sua relevância no âmbito.

Neste jaez, com o objetivo de tratar acerca dos poderes e dos deveres do magistrado no âmbito do direito processual civil e de sua estruturação político-jurídica, traz-se, a princípio, uma exposição sobre a temática do direito processual civil como mecanismo de realização da justiça, analisando de sua evolução histórica, desde seus primórdios até a contemporaneidade, quanto a seus escopos, a seus institutos e a suas técnicas.

Subsequentemente, faz-se um estudo quanto ao papel do Estado como agente fundamental à solução de conflitos sociais, no exercício da função jurisdicional, em prol de alcançar a ordem jurídica justa, destacando-se o papel do juiz na sua consecução.

Finalmente, conclui ao desfecho tratando quanto aos poderes e deveres do juiz, sua construção e abordagem no âmbito processual civil, bem como suas delimitações no ordenamento jurídico brasileiro.

A fim de desenvolver a temática desta pesquisa, cumpre analisar os princípios e conceitos norteadores do tema, influentes na definição da função estatal de prestação jurisdicional, a partir dos estudos doutrinários, em livros, em artigos científicos e em trabalhos acadêmicos. Deve-se compreender o embasamento histórico, constitucional, processual e o alicerce dos direitos fundamentais relevantes à concessão e à delimitação de poderes e deveres ao juiz.

Para que se possa melhor definir e analisar os temas em questão no contexto processual civil contemporâneo, faz-se necessário, também, analisar o arcabouço normativo

que o vem cercando e definindo-o, pormenorizando, em sua delimitação legal conceitual, nas suas hipóteses e correlações.

Utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, estudando-se as premissas que embasam e cercam o tema para sua compreensão específica e aprofundada.

2 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O Direito Processual Civil, que pode ser definido por conjunto de normas que disciplinam o processo jurisdicional civil, visto este como ato-jurídico complexo ou como feixe de relações jurídicas, determinando o modo como o processo deve estruturar-se e as situações jurídicas que decorrem dos fatos jurídicos processuais¹, vem obtendo destaque, nos contextos doutrinário e normativo brasileiro, como instrumento de realização do direito substancial, reflexo do anseio social por uma sociedade mais justa por meio de prestações jurisdicionais mais céleres e efetivas.

Após inúmeras reformas a partir da década de 1990, em busca das referidas celeridade e efetividade do processo, culminou a legislação processual brasileira na promulgação de um novo Código de Processo Civil, através da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

Esta perspectiva evidenciada, porém, nem sempre imperou no âmbito jurídico, porquanto o direito processual vinha sendo tido como distanciado da ideia de justiça no cumprimento do direito material, sustentado como independente – podendo-se dizer que até mesmo segregado – deste.

Acerca desta mudança de compreensão para instrumento ético e não puramente técnico, Cândido Rangel Dinamarco²:

Visto por essa perspectiva integrada, o processo deixa de ser considerado mero instrumento técnico para realização do direito material. Dizia-se que a missão do juiz seria a efetivação das leis substanciais, não lhe competindo o juízo de bem ou do mal, do justo ou do injusto. Sentenças injustas seriam o fruto de leis injustas e a responsabilidade por essa injustiça seria do legislador, não do juiz. Mas o juiz moderno tem solene compromisso com a justiça. Não só deve participar adequadamente das atividades processuais, endereçando-as à descoberta de fatos relevantes e correta interpretação da lei, como ainda (e principalmente) buscando oferecer às partes a solução que realmente realize o escopo de fazer a justiça.

Embora não completamente alheio ao direito material, considerando a ponderação do dever do Estado de prestar a necessária tutela jurídica aos titulares de direito ameaçado ou violado, em face da vedação da justiça privada, o direito processual via-se marcado pelo

¹ DIDIER JR, Freddie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 34.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 60-61.

distanciamento em relação às normas de direito material, como indica Theodoro Júnior³: “Ao Estado, portanto, quando aplica o direito processual civil, não interessa com quem está a razão, mas apenas definir qual a vontade concreta da lei, diante da situação litigiosa.”

Vê-se, no contexto doutrinário precedente, na busca pelo reforço da autonomia do direito processual, a proeminência do “devido processo legal”, do estudo de formas e de solenidades.

Cumpre evidenciar, para melhor compreensão da concepção hodierna, o modo como se originou e como vem evoluindo o pensamento do direito processual civil, em seus variados enfoques, bem como as problemáticas que levaram a essa evolução. Permitir-se-á uma melhor compreensão para identificar as razões de uma renovada forma de analisar o direito processual civil.

2.1 Origens do direito processual civil: sincretismo metodológico inicial

Estima-se o surgimento das normas jurídicas processuais a partir da necessidade de regulamentação da atividade de administração da Justiça, ao passo que determinada a obrigação dos particulares de submeter seus conflitos ao julgamento de autoridade pública consequência da vedação de fazer justiça pelas próprias mãos – a denominada autotutela⁴.

A fase inicial da prática processual era caracterizada pelo sincretismo ou praxismo, pela indefinição metodológica. Os conhecimentos envolvidos neste campo eram puramente empíricos, sem definição de conceitos próprios e completamente alheios à noção de princípios. Tinha-se uma visão de processo como mero procedimento, como sucessão de atos. Ideias de relação jurídica entre os sujeitos ou de relevância do contraditório aos litigantes sequer haviam aflorado. Assim, era visto como mero exercício dos direitos, confundindo-se com o direito privado⁵.

Embora detentoras da função de pacificador social, as autoridades da justiça distanciavam-se da ideia de justa concessão, analisando direitos individuais sem sistemáticas de equidade ou sequer consciência de ideias mais básicas para composição da relação jurídica processual.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 9.

⁴ *Ibidem*, p. 12.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 255.

Alguns doutrinadores consideram esta fase preliminar pouco relevante ao estudo da história do direito processual, tendo em vista a não existência, ainda, de uma verdadeira ciência, observando-se apenas aplicação empírica do direito, ausente de metodologias e estudos específicos, sem elementos mínimos para separá-lo ou distingui-lo das normas de outra natureza.

Veja-se a respeito, conforme Cassio Scarpinella Bueno⁶:

É suficiente o destaque de que, nas suas origens, concebia-se o direito processual civil como mero apêndice do próprio direito material (o direito substancial controvertido), assim, por exemplo, com as regras de direito civil, regentes das atividades de dois indivíduos. Os institutos do direito processual civil não encontravam, ainda, configuração própria, sendo tratados, muito mais, como reflexos ou desdobramentos necessários, usuais, das próprias regras de direito substancial. Esta primeira “fase”, usualmente denominada “sincrética”, ocupou a maior parte da história do direito processual civil.

Desta forma, caracterizaram-se os primórdios das práticas processuais, como *apêndice do Direito Civil*⁷, com aspectos que perduraram por um longo espaço de tempo.

2.2 Direitos romano, germânico e processo comum

O direito processual ganhou melhores contornos somente a partir do período greco-romano, no qual foi desvinculado de preceitos religiosos e de superstições características do sincretismo⁸.

Ação e lei, direito material e processual confundiam-se, ainda. Embora não tido em um ramo autônomo, como ciência, o processo teve excepcional florescimento como método de solução de conflitos em Roma, muito influenciado pelo pouco conhecido processo grego de princípios elevados e lógicos.

Caracterizado majoritariamente por três fases⁹, o direito processual romano compôs-se, primeiramente, do período primitivo, ou das *legis actione* – no qual o direito era predominantemente oral e formalista, excessivamente solene, com rituais obrigatórios, limitado a cinco *ações da lei* manipuláveis pelas partes e dividido em fases perante o magistrado-Estado,

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014. cap. 2, seção 1.

⁷ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 106.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 12.

⁹ *Idem*, 1992. p. 31-35

que concedia a ação e fixava o objeto do litígio, e o árbitro-particular, que julgava após a produção de provas e debates das partes. Empós, deu-se o período formulário, ou *per formulas* – em que passou o procedimento a ter uma base escrita, embora permanecesse em destaque a oralidade, ficando o magistrado autorizado a conceder à parte fórmulas de ações, aptas a compor qualquer lide que lhe apresentassem, encaminhando-as ao árbitro para julgamento¹⁰. Por fim, veio a fase da *cognitio extraordinária* – nela, concentrou-se a função jurisdicional privativamente nos funcionários do Estado, criando-se a figura do juiz oficial e desaparecendo os árbitros privados presentes nos momentos anteriores¹¹, a forma escrita ganhou prevalência, bem como originaram-se princípios e regras que tratavam do exercício da jurisdição e da formação do processo, do início até a sua sentença. Nesta última fase surgiram os germes do processo civil moderno.

Com a queda do Império Romano e a dominação militar e política pelos povos germânicos, no entanto, o direito anteriormente desenvolvido sofreu retrocesso pelo impacto de uma cultura processual bem mais rudimentar e menos desenvolvida¹².

A princípio, não havia sequer uniformidade de critérios de julgamento, regendo-se cada grupo étnico de dominadores por um regramento próprio e primitivo de justiça, segundo seus costumes básicos. Superstições e ritos sacramentais, já superados pelo direito romano, retornavam ao cenário, chegando-se a acreditar, em exacerbação do fanatismo religioso, que divindades participavam dos julgamentos e revelavam sua vontade por meio de métodos cabalísticos. Era o processo extremamente rígido e marcado pela oralidade e pela publicidade. Era titular da jurisdição a Assembleia dos membros livres do povoado¹³. O juiz viu seu papel reduzido a mero diretor de debates, o que cumpria direcionar formalmente para proclamação do reconhecimento do resultado, fruto da soma dos valores das provas apresentadas, independentemente de apreciação e formação de convencimento do julgador.

Caracterizando este período, Humberto Theodoro Júnior¹⁴:

Na realidade, não se buscava a verdade *real* ou *material*, mas contentava-se com a mera verdade *formal*, isto é, a que se manifestava por meios *artificiais* e, geralmente, *absurdos*, baseados na crença da intervenção divina nos julgamentos.

¹⁰ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 13.

¹¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 23.

¹³ GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. 1ª. ed. Tomo I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14.

Os procedimentos eram, no dizer de Jeremias Bentham, autênticos jogos de azar ou cenas de bruxaria, e, em vez de julgamentos lógicos, eram confiados a exorcistas e verdugos.

Paralelamente ao processo civil bárbaro, preservava a Igreja Católica as instituições de Direito Romano, adaptando-as ao direito canônico. Este, por sua vez, foi tendo suas influências levadas ao processo leigo por meio do reaparecimento do estudo do Direito Romano com o surgimento das universidades. Fundindo-se direito canônico, direito romano e direito germânico, aglutinaram-se as instituições processuais costumeiras da época para a criação do *direito comum* e, com ele, do *processo comum*, que prevaleceu do século XI até o século XVI e tem seus vestígios encontrados até hoje nas legislações ocidentais¹⁵.

O procedimento adotado neste período era predominantemente escrito, bastante formalista, complicado e lento, com normas rígidas para valorização da prova. Deixava-se pouca margem à autoridade judicial, que se via com poderes limitados, numa função de espectador da vontade das partes a partir da finalidade de se evitar arbitrariedades e autoritarismos¹⁶.

À luz desta concepção inicial, ainda não esclarecida quanto ao caráter público do processo – mas voltada a uma perspectiva liberal, atribuíam-se às partes amplos poderes para início e fim do processo e para o estabelecimento do seu objeto e conteúdo, sujeitando à exclusiva vontade destas o seu andamento e o seu desenvolvimento. A instrução probatória era tida como de total responsabilidade das partes, sendo os poderes do órgão jurisdicional significativamente restringidos. Justificava-se esse domínio das partes sobre a relação em litígio sob o argumento da falta de interesse do Estado quanto ao objeto da controvérsia¹⁷.

Apesar de sua complexidade, a relevância e a influência ao atual processo civil é inegável¹⁸: “Expandiu-se, não obstante [ser lento e excessivamente complicado], por toda a Europa e dele se extraíram os caracteres gerais que, aperfeiçoados, vieram a inspirar o processo moderno.”

2.3 Autonomia: direito processual civil como ciência

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14.

¹⁶ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro.** 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 18.

¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 15/05/2016. p. 2.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.* p. 14.

Apenas no século XIX, o sincretismo jurídico que vinha marcando o exercício do direito nas civilizações, caracterizado pela simbiose entre os planos processual e substancial no ordenamento estatal, começou a ruir.

Deu-se, nos motes iniciais, o questionamento quanto ao tradicional conceito civilista de ação, como instituto de direito material, trazendo à tona sua diversidade pela pretensão de prestação judicial, e não por objeto de bem litigioso (natureza da ação), também quanto ao seu direcionamento, não ao “adversário”, mas ao juiz a quem cumpre analisar a delimitação de seus contornos (titularidade passiva). À época, as colocações, consideradas revolucionárias, geraram reações em cadeia até que se chegasse, em rápida e grande escalada, à plena consciência da autonomia da ação e dos demais institutos processuais. Como marco das discussões doutrinárias que lançou bases para a percepção da autonomia da ação e conduziu a diferenciar nitidamente o direito à prestação, tem-se a obra de Bernhard Windscheid – *Die “actio” des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts* – que se propôs, fundamentalmente, ao afastamento do paralelismo entre a *actio* romana e a ação do direito moderno, a partir da observação de que foi o sistema romano um sistema de pretensões – como faculdade de impor a própria vontade por via judiciária –, e não de direitos. Em resposta a esta tese, Theodor Muther sustentou a prioridade do direito com referência à ação também no direito romano, e, portanto, a reaproximação dos conceitos de *actio* e ação, com base na sua titularidade passiva e no direito à tutela jurídica anteriormente evidenciadas¹⁹.

Considera-se de grande destaque para esta fase do direito processual, denominada “conceitualista”, “autonomista” ou “processualista”, a obra *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*, de Oskar von Bulow, pela proposta de superação do sincretismo vigente que concebeu sistematicamente a existência de uma relação jurídica especial entre os sujeitos do processo – juiz, autor e réu – diferindo da relação jurídico-material litigiosa pelos seus sujeitos (com a inclusão do juiz), pelo seu objeto (de provimento jurisdicional) e pelos seus pressupostos (processuais), bem como constituindo um conjunto de ônus, poderes e sujeições entre as partes do processo. Afirmou-se, assim, seu método próprio – distinto do concernente ao direito privado – e seu próprio objeto material, primeiras colocações do direito processual como *ciência autônoma*²⁰.

Sobre a evolução da matéria, Arruda Alvim²¹:

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 15^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 18-19.

²⁰ *Idem*, 2004. p. 256.

²¹ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 106.

A evolução porque passou o Processo Civil, *enquanto disciplina e direito positivo*, foi a de se vir a entender como matéria autônoma do Direito Privado, e, consequentemente, tudo o que respeitasse ao processo, veio a ser entendido e *disciplinado positivamente* como matéria de Direito Público. Distinguiu-se, em fins da segunda metade do século passado, com grande nitidez, o objeto do processo como sendo tema de Direito Público, informado pelos princípios de Direito Público, diversos dos que presidem o objeto do Direito Civil.

Analisa Humberto Theodoro Júnior²² acerca da definição autônoma como ramo da ciência jurídica:

Vê-se, logo, que não pode o direito processual civil confundir-se com uma simples parcela do direito material, devendo ser afastada a antiga denominação de direito adjetivo, por designadora de uma dependência que a ciência jurídica moderna repele peremptoriamente.

A autonomia do direito processual civil, frente ao direito substancial, é inegável e se caracteriza por total diversidade de natureza de objetivos. Enquanto o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas, o processual visa a regulamentar uma função pública estatal. Seus princípios, todos ligados ao direito público a que pertence, são totalmente diferentes, portanto, daqueles outros que inspiram o direito material, quase sempre de ordem privada.

Foi nesta fase que se chegou à conceituação delimitada da ciência processual na qualidade de responsável pela correta compreensão das normas técnicas do processo, especialmente mediante a definição de conceitos, traçado das estruturas didáticas do sistema e fixação dos escopos a realizar e métodos a prevalecer²³.

Com e para seu estabelecimento como ciência, o processo desvincilhou-se do sistema da prova legal “tarifada” (pré-valorizadas pelo direito positivo), sendo outorgados ao juiz poderes para apreciar a prova de acordo com regras racionais e deveres de buscar a produção de provas independentemente da vontade das partes, em um enfoque para a “verdade real” em contraposição à “verdade formal” para formação de sua convicção. Concedidos e impostos esses poderes e deveres ao magistrado, aproximou-se do objetivo de alcançar a *justiça*, deixando de ser simples espectador da vitória do litigante mais hábil. Possibilitou, portanto, que se imprimisse maior dinamismo e celeridade aos atos processuais em comparação às sistemáticas prévias, bem como uma atenção à real igualdade entre os litigantes²⁴.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 7.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 59.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 15.

Notável que esta ciência atingiu tal nível de maturidade que, a despeito das diferenças entre os sistemas e as culturas processuais no mundo contemporâneo, resultantes históricas, culturais e políticas de fenômenos e culturas adotados, ela proporciona o encontro de todos em torno de suas premissas metodológicas, princípios formativos e ideias comuns, como a da própria autonomia do direito processual e de seus institutos, da maior participação do juiz na preparação do provimento que lhe cumpre emitir, da necessidade de assegurar o devido processo legal e a efetividade do processo, com a real e equilibrada participação dos sujeitos interessados²⁵.

Esta evolução, porém, ainda era limitada e não chegou a ultrapassar valores técnicos, como observa Daniel Mitidiero²⁶:

É claro, porém, que esse clima processualista acabou por isolar em demasiado o direito processual civil do direito material e da realidade social. Paulatinamente, o processo passa a perder o seu contato com os valores sociais. Quanto mais precisos ficavam seus conceitos, quanto mais elaboradas as suas teorias, mais o processo se distanciava de suas finalidades essenciais.

Passou o Direito Processual Civil por uma fase de descoberta de conceitos e construção de estruturas bem ordenadas, mas ainda sem plena consciência de um comprometimento com a necessidade de direcionar o processo a resultados substancialmente justos, caracterizando-se por uma postura introspectiva em que o sistema parecia ser um objetivo em si mesmo, com apego ao tecnicismo e com a visão de simples instrumento do direito substancial que duraram todo o século.

2.4 Caminhos do Direito Processual Civil na contemporaneidade: a instrumentalidade do processo e a busca pela efetividade da prestação jurisdicional

Substituída a visão sincrética pela autonomista, foi necessário, porém, quase um século para que os estudiosos alcançassem a visão conforme a qual o processo, como técnica de pacificação, não é mero instrumento do direito material. Ele deve ser envolto em conotações éticas e deontológicas, com objetivos a serem cumpridos nos âmbitos social, econômico e político.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 15^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 20-21.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul. p. 22.

Notadamente estudiosos italianos, como Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, lançaram as bases de um método que privilegia a importância das consequências geradas por meio do processo na vida daqueles que se utilizam do serviço jurisdicional.

Desenvolvendo o “Projeto de Florença”, Cappelletti buscou verificar as barreiras de acesso à justiça que permeiam e atingem a prestação jurisdicional, tanto nos sistemas informados pelo *civil law* quanto pela *commom law*, estudos então sintetizados na obra “Acesso à Justiça”, datada de 1988.

Infere-se deste projeto que um novo enfoque jurídico cabe ao acesso à Justiça e tem amplo alcance, envolvendo reformas de assistência judiciária e busca de mecanismos para representação de interesses públicos, com o objetivo de levar proteção judicial para interesses que foram deixados desamparados por muito tempo. Para além disso, deve-se centrar, também, no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Uma demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos força uma reflexão sobre o sistema judiciário a quem cabe supri-los²⁷.

O reconhecimento dessas necessidades reflete uma mudança no conceito do termo “justiça”, conforme explicitado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁸:

No contexto de nossas cortes de procedimentos formais, a “justiça” tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação à justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de “uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil”. A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a “justiça social”, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns. Embora as implicações dessa mudança sejam dramáticas —por exemplo, com relação ao papel de quem julga — é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo judiciário mais tradicional devem ser mantidos. O “acesso à justiça” precisa englobar ambas as formas de processo.

Deste modo, é configurado o momento atual da ciência do processo civil e sua relação com a justiça, em que se tem por imprescindível a delimitação dos objetivos pelos quais o Estado exerce a sua jurisdição, como premissa necessária ao estabelecimento de técnicas adequadas e convenientes²⁹.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 2002. p. 25-26.

²⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 34.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 257.

Diferencia-se o posicionamento contemporâneo por girar em torno da ideia de *processo civil de resultados*, bem definida por Cândido Rangel Dinamarco³⁰:

Consiste esse postulado [do processo civil de resultados] na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. [...]. *Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber* (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.

Como resultado desta recente evolução, a doutrina atual considera insuficiente a indicação do processo como mera técnica instrumentalmente conexa ao direito material. Muito embora trate-se, sim, de uma técnica, ela deve ser informada pelos objetivos e ideologias revelados na ciência processual e levada a efeito com vista à efetivação do valor justo. Conjuntamente com o próprio direito substancial, o processo é instrumentalmente conexo ao supremo objetivo de pacificar com justiça. Com o escopo de viabilizar esta perspectiva, atribuem-se novos compromissos ao juiz moderno, entrelaçados com os demais objetivos de sua função, devendo ter consciência das *destinações políticas e culturais* do sistema que opera para que o exercício da jurisdição possa dar efetividade aos valores relevantes para a sociedade como um todo³¹.

Esta mudança de postura requerida das instituições judiciárias vem para trazer grandes reflexos, como preceitua Dinamarco³²:

Um dos grandes serviços que o processualista prestou ao direito e à justiça nas últimas décadas foi a enérgica afirmação do compromisso axiológico das instituições processuais: ele repensou o significado e a medida da *indiferença inicial* a que obrigado o juiz, o qual na realidade precisa estar iluminado pela visão dos resultados sócio-econômicos e políticos a que sua decisão poderá conduzir. [...] Tal é a postura instrumentalista esperada de todos os juízes. E, embora o Poder Judiciário seja uma estrutura muito volumosa e pesada, dotada de elevado grau de inércia que não lhe permite evoluções muito ágeis ou imprudentes (até porque o retrocesso é sobremaneira difícil e sempre desaconselhável), o juiz moderno vai-se libertando do preconceito conservador.

A perspectiva instrumentalista do processo assume o processo civil como um sistema que têm escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo que o processo deve

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 108.

³¹ *Ibidem*, p. 61.

³² *Ibidem*, p. 41-42.

ser compreendido somente pelo seu ângulo interno³³. No âmbito social, o processo tem por finalidade a persecução da paz social e a educação do povo³⁴; em termos políticos, o processo afirma-se como um espaço para afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e para participação dos atores sociais³⁵; no campo jurídico, por fim, confia-se ao processo a missão de consubstanciar a “vontade concreta do direito”³⁶.

As atuais tendências não suprimem os conhecimentos desenvolvidos para se chegar ao processo tradicional clássico, mas, paralelamente, com eles se harmonizam.

Veja-se³⁷:

A essa tendência [de entender o Processo Civil como matéria autônoma e vir a entendê-lo e discipliná-lo positivamente como matéria de Direito Público], que se pode dizer irreversível, *que se acentuou bastante nos últimos tempos*, somou-se outra, *que é a de indagar a funcionalidade efetiva do processo, a partir de dados estatísticos e sociológicos*.

Com isto, o processo vem ganhando novo sentido, qual seja, além de o Processo Civil ser matéria de Direito Público, vir a ser encarado como um instrumento, menos de ordem *nominal* ou *formal*, senão como um instrumento que, cada vez mais, é concebido e tratado como visando a uma *efetiva* realização da Justiça.

Nesta nova fase, surgiram preocupações com determinados aspectos da prestação jurisdicional para as quais não se encontravam soluções por meio das regras tradicionais, como as citadas problemáticas de acesso à justiça e de lentidão do processo, assim como de distribuição dos ônus decorrentes da demora na solução de conflitos³⁸.

Como reflexos práticos desta tendência em nossa legislação processual, tem-se³⁹:

São exemplos das novas tendências do processo civil a criação dos juizados especiais cíveis, que procuram facilitar o acesso jurisdicional, tornando consumidores da justiça pessoas que possivelmente não levariam a juízo seus litígios de menor extensão; as tutelas de urgência, que buscam minimizar os efeitos danosos da demora do processo; a tutela de interesses difusos e coletivos, atribuída a determinados entes, e que resultou na Lei da Ação Civil Pública e na proteção coletiva do consumidor, entre outros.

Passou-se a buscar, desta forma, frente às necessidades das sociedades contemporâneas, a universalização da justiça, facilitando-se seu acesso a todos de forma mais

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 153-154.

³⁴ *Ibidem*, p. 159-167.

³⁵ *Ibidem*, p. 168-176.

³⁶ *Ibidem*, p. 209-218.

³⁷ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 106.

³⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 24.

³⁹ *Ibidem, loc. cit.*

desburocratizada, e a instrumentalização consciente do processo, para que seja eficiente e efetivo, propondo-se a atingir de forma correta sua finalidade de tutela dos direitos e de pacificação social.

2.5 Constitucionalização do processo: o direito processual constitucional e o neoprocessualismo

A metodologia jurídica transformou-se sensivelmente a partir da segunda metade do século XX, e, como grande influência desta transformação, qualifica-se o reconhecimento da força normativa da Constituição em um âmbito geral. Passou-se a reconhecer-la como principal veículo normativo do ordenamento jurídico, com eficácia imediata e obrigatoriedade de aplicação pelo órgão jurisdicional, visão que não existia previamente⁴⁰.

Neste sentido, explica Daniel Sarmento⁴¹:

O que hoje parece uma obviedade, era quase revolucionário numa época em que a nossa cultura jurídica hegemônica não tratava a Constituição como norma, mas como pouco mais do que um repositório de promessas grandiloquentes, cuja efetivação dependeria quase sempre da boa vontade do legislador e dos governantes de plantão. Para o constitucionalismo da efetividade, a incidência direta da Constituição sobre a realidade social, independentemente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade.

Como consequência, assim como em diversas áreas do universo jurídico nos tempos modernos, a Constituição passou a projetar seus preceitos. Isto acarretou no processo civil a ênfase ao estudo da ordem processual a partir dos princípios, das garantias e das disposições de diversas naturezas que em seu âmbito recaem⁴².

Acerca, veja-se por Dinamarco⁴³:

Na Constituição reside uma série de garantias, que ingressam no sistema como *promessas instrumentais*. [...] Toda a tutela constitucional do processo converge ao aprimoramento do sistema processual como meio capaz de oferecer decisões justas e efetivas a quem tenha necessidade delas.

⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 40.

⁴¹ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.) Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 31-32.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 53.

⁴³ DINAMARCO, op. cit., p. 109-110.

O paralelo existente entre os âmbitos do processo e do regime constitucional em que o processo se desenvolve é evidente, enquanto tem-se o traçado pelo direito constitucional de linhas fundamentais a serem seguidas pelo direito processual, determinando instrumentos específicos, como a estrutura dos órgãos jurisdicionais e como os princípios e diretrizes norteadores⁴⁴.

Destaque-se o escólio de Cintra, Grinover e Dinamarco⁴⁵:

Hoje acentua-se a ligação entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, foi dito com muita autoridade, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade.

Para além da definição de ferramentas, garantias e institutos, compõe-se uma relação entre processo civil e Constituição como uma proposta metodológica de construção⁴⁶:

Estudar o direito processual civil *na e da* Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo *passivo*, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido *ativo de aplicar* as diretrizes constitucionais na *construção* do direito processual civil, realizando *pelo* processo e *no processo*, isto é, *pelo* e *no* exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político e para seus cidadãos.

Denomina-se, por conseguinte, o direito processual constitucional como a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo⁴⁷. Não se trata este de um ramo autônomo do direito processual ou do direito constitucional, mas de um ponto de vista científico, metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição.

⁴⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 43.

⁴⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. O “Modelo Constitucional do Direito Processual Civil”: um paradigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; e LAUAR, Maria Terra (coordenadores). *Processo civil: novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157- 166. p. 2.

⁴⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, p. 85.

É possível sintetizar, por todo o exposto, a mudança de rumo do processo, na segunda metade do século XX, em dois panoramas⁴⁸: a) reduziu-se a separação exagerada que se notava no tratamento das figuras processuais em relação ao direito material, reforçando o papel instrumental do processo na realização e tutela dos direitos subjetivos substanciais, já então permeados de valores humanos e éticos, dando origem ao chamado processo justo – que assegura uma tutela qualificada pela fiel observância dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente⁴⁹; e b) formou-se e consolidou-se o fenômeno da constitucionalização do processo, cujos princípios ganharam assento na sede reguladora dos direitos fundamentais.

Fala-se, então, de uma nova fase na evolução do Direito Processual, de visão metodológica denominada Neoprocessualismo⁵⁰ - como estudo e aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico, remetendo brevemente, ainda, ao Neoconstitucionalismo⁵¹ que segue uma tendência das constituições modernas⁵² - ou de formalismo-valorativo⁵³ - destacando-se a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e na aplicação do formalismo processual⁵⁴. Com efeito, o processo é envolto pelos valores de justiça, participação leal, segurança e efetividade⁵⁵

2.6 Direito Processual Brasileiro: sua evolução até a atualidade

⁴⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Direito Processual Constitucional. In: **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito. V. 01, n. 4, outubro e novembro/2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%20202%20revisado.pdf>> Acesso em: 17/06/2016. p. 31.

⁴⁹ THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁰ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Processo e Constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. Luiz Fux, Tereza Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 662-683.

⁵¹ DIDIER JR, Freddie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 44-45.

⁵² O tradicional constitucionalismo superado pelo “Neoconstitucionalismo”, ou no entender de Streck o “novo constitucionalismo, ocorre em três vertentes: I. carrega consigo uma nova teoria das fontes, já que a Constituição como auto-aplicativa faz com que a lei não represente mais a única fonte de direito; II. traz a substancial alteração da teoria da norma em função da normatividade dos princípios; e III. influencia no âmbito da interpretação por trazer um novo paradigma hermenêutico-interpretativo. As três características representam o novo constitucionalismo que provocou *profundas alterações no direito, proporcionando a superação do paradigma positivista, que pode ser compreendido no Brasil como produto de uma simbiose entre formalismo e positivismo, no modo como ambos são entendidos pelas teorias críticas do direito*. (STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lenio Luiz. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 149.)

⁵³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006, n. 137

⁵⁴ DIDIER JR, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁵ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 65.

Em um certo descompasso com os estudos processuais desenvolvidos no mundo, especialmente com a Europa, o processo civil brasileiro vinha sendo revestido de ideias florescidas no “velho mundo”, fato atribuído às diferenças históricas de civilização e ao grau de desenvolvimento do país⁵⁶.

As normas processuais brasileiras permaneceram, no período do Império e nas quatro primeiras décadas da República, atreladas às tradições do praxismo lusitano⁵⁷, mantendo-se em vigor as normas processuais das Ordenações Filipinas e das leis portuguesas extravagantes posteriores, em tudo que não contrariasse a soberania brasileira⁵⁸.

Caracterizava-se, primordialmente, como “um processo escrito e submetido a excessivo formalismo, sujeito, portanto, ao risco de nulidades abundantes, de exceções numerosas e a uma quantidade de recursos injustificável”⁵⁹.

O Direito Processual Civil brasileiro teve um avanço relevante com a promulgação do Código de 1939, tendo este representado um passo decisivo rumo ao processo cientificamente concebido⁶⁰.

Destacou-se como um código simples, informal, consagrando o princípio da oralidade, inspirado na doutrina do código austríaco de Franz Klein e nas lições de Chiovenda. Foi tido como um instrumento popular, aduzindo a sua própria exposição de motivos ao fato de que os juízes deveriam levar em consideração a desigualdade entre as pessoas para que o processo não tivesse como resultado fruto daquela incapacidade de um litigante em relação ao outro⁶¹.

Baseado na concepção publicista do processo, este código trouxe a figura de um juiz ativo e relevante na relação processual, embora não autoritário, com poderes de direção, iniciativa probatória e livre convencimento na apreciação de provas⁶².

Este normativo, porém, compunha-se de uma parte geral moderna, inspirada nas legislações alemã, austríaca, portuguesa e italiana, e outra especial anacrônica, ligada ao velho

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais.** 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 18.05.2015. cap. 4.

⁵⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 15.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, 2004, *op. cit.* cap. 4.

⁶⁰ THEODORO JUNIOR, 2004. *op. cit. loc. cit.*

⁶¹ FUX, Luiz. **Novo Código do Processo Civil.** Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Palestra. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>> Acesso em: 23.05.2016.

⁶² MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro.** 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34.

processo lusitano⁶³. Muitos estudos e debates, portanto, foram necessários para uma grande reforma no ordenamento processual pátrio.

Ao apresentar o Projeto do Código de Processo Civil de 1973, expondo-lhe os motivos, Alfredo Buzaid firmou seu compromisso com a “administração da Justiça”, e não simplesmente com a “definição de direitos na luta privada entre os contendores”. Asseverava que a elaboração de um Código de Processo encerra uma instituição “eminente mente técnica”, tomando para sua elaboração os “monumentos legislativos” mais notáveis à época por modelos⁶⁴.

Depreende-se dessas assertivas o espírito da época em que foi inserido: o processualismo científico, iniciado em Oskar Bülow no final do século XIX. Fundado era, assim, em uma ideia central: o processo como fenômeno técnico, como algo em larga medida independente de fatores culturais⁶⁵.

Em sua criação, objetivou-se especialmente⁶⁶ conferir aos órgãos jurisdicionais os meios necessários à prestação da justiça com a presteza indispensável à eficaz atuação do direito, cogitando-se de racionalizar o procedimento e simplifica-lo para economia de tempo e despesas aos litigantes.

O Código de 1973 consagrou o princípio dispositivo⁶⁷, mas reforçou a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça⁶⁸, desenvolvendo a ideia de sistema de igualdade entre as partes⁶⁹.

A respeito de suas finalidades, Vicente Miranda⁷⁰:

Sendo o processo uma instituição de direito público destinado à administração da Justiça, não pode ele ser utilizado para fins contrários ao direito, à ética e à Justiça. Essa concepção publicística do processo leva à ampliação dos poderes do juiz, devendo o legislador realizar uma real harmonia entre o princípio dispositivo e o fortalecimento da autoridade judiciária.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 17.

⁶⁴ BUZAID, Alfredo. *Projeto do Código de Processo Civil de 1973: exposição de motivos*. Brasília, 1972, n. 5.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul. p. 14.

⁶⁶ BUZAID, *op. cit.* n. 38.

⁶⁷ Código de Processo Civil de 1973. Art. 266. Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável.

⁶⁸ Código de Processo Civil de 1973. Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça.

⁶⁹ BUZAID, Alfredo. Projeto do Código de Processo Civil de 1973: exposição de motivos. Brasília, 1972, n. 18.

⁷⁰ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 36.

Atingiu, no entanto, sob sua vigência a visão de um *apartheid* entre o processo como instrumento e o direito material a que o processo serve – um fim em si mesmo, sendo utilizado na tomada de decisões injustas adotadas somente sob o pátio do direito processual. Isso fez com que o Poder Judiciário alcançasse níveis alarmantes de insatisfação⁷¹.

Esse alto grau de insatisfação levou a que se iniciassem estudos a tratar da efetividade do processo, a respeito do cumprimento de sua função de “dar razão a quem tem em um prazo razoável”. Isso resultou no enfoque ao princípio da efetividade, da doutrina de Proto Pisani, Ada Grinover e Barbosa Oliveira.⁷²

Diversas modificações foram tomadas a partir da década de 1990 com o intuito de desburocratizar, simplificar procedimentos e promover celeridade na solução de litígios⁷³, refletindo a tomada de posição universal para abandono da preocupação exclusiva com conceitos e formas afim de se dedicar à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera⁷⁴.

Em 2009, depois de mais de sessenta reformas, chegou-se à conclusão de que o processo civil ainda apresentava inúmeras falhas que impediam o cumprimento da promessa do nosso ideário de nação da Constituição Federal, qual seja o de dar à parte a prestação judicial num prazo razoável, tal qual foi encartado pela Emenda Constitucional nº 45⁷⁵.

Alemanha, Inglaterra, Portugal, Itália e outros países ocidentais vinham passando por reestruturações processuais densas. Diversos Estados de direito de raízes romanísticas têm procurado modernizar o ordenamento positivo processual, seguidos pelo intuito dominante de superar a visão liberal excessivamente individualista do século XIX⁷⁶. Também necessitava o Brasil de uma profunda reforma.

Muito se discutia quanto à conveniência de adotar uma nova codificação, tendo em vista o reconhecimento, pela maioria, da boa qualidade técnica do Código de 1973. No entanto, as frequentes e constantes emendas realizadas acabaram por repercutir sobre o sentimento de segurança jurídica em torno da prestação jurisdicional civil brasileira. Neste contexto, sobressaiu a ideia de que a adoção de um novo código, além de incorporar ao direito positivo

⁷¹ FUX, Luiz. **Novo Código do Processo Civil**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Palestra. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>> Acesso em: 23.05.2016

⁷² *Ibidem*.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 18.05.2015. cap. 4.

⁷⁴ *Idem*, 2007. p. 19.

⁷⁵ FUX, *op. cit.*

⁷⁶ *Idem*, 2015. p. 10.

institutos instrumentais modernos, traria ordem e imporia maior segurança ao âmbito⁷⁷. Cumpre destacar, ainda, o maior alinhamento com a Constituição, fundado em sólidas bases teóricas, com o fim de romper com o instrumentalismo que imperava no processo civil para estruturá-lo a partir da tutela jurisdicional constitucional⁷⁸.

A construção do Código de Processo de 2015 ganhou destaque por sua metodologia inovadora de colaboração da sociedade, com a promoção de audiências públicas envolvendo diversos seguimentos judiciais, trazendo uma chamada “legitimização democrática”⁷⁹. Diferenciou-se dos códigos anteriores pelo seu plano democrático, já que o Código Processual vigente em 1973 foi concebido durante o regime militar pelo então ministro da Justiça Alfredo Buzaid e o anterior Código de 1939, no contexto ditatorial do Estado Novo sob o comando de Getúlio Vargas⁸⁰.

Inspirado no Projeto de Florença de Mauro Cappelletti acerca do acesso à Justiça, buscou a comissão elaboradora investigar quais as barreiras impediam o cumprimento da promessa constitucional de duração razoável do processo brasileiro.

Sinteticamente, verificou-se que: a) havia extrema morosidade em razão de solenidades pouco necessárias; b) número excessivo de ações, causado por um movimento de litigiosidade desenfreada iniciado na década de 1970; e c) prodigalidade recursal em potência – por ser um sistema que prevê uma série de recursos, em hipóteses não vistas em nenhum outro – e em concreto – pela quantidade irrazoável de recursos.

Enfocadas as questões, foram buscadas algumas medidas, das quais se destacam: a) construção de um procedimento padrão com flexibilidade para que o juiz pudesse adaptar algumas etapas processuais; b) foco na questão de fundo, no mérito da causa, deixando questões de menor lesividade para apreciação posterior; c) criação do incidente de resolução de

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25.

⁷⁸ DIAS, Feliciano Alcides. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob uma perspectiva da hermenêutica crítica ao novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Hermenêutica Jurídica. Org. CONPEDI. Coord.: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak e Rodolfo Viana Pereira. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 200-225. p. 206.

⁷⁹ FUX, Luiz. **Novo Código do Processo Civil**. Instituto Brasiliense de Direito Públco, 2010. Palestra. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>> Acesso em: 23.05.2016.

⁸⁰ AGÊNCIA SENADO. **Novo CPC é sancionado pela presidente Dilma Rousseff**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/16/novo-cpc-e-sancionado-pela-presidente-dilma-rousseff>> Acesso em: 23.05.2016.

demandas repetitivas; d) extinção de hipóteses recursais para simplificação do sistema;⁸¹ e) reestruturação das tutelas de urgência; e f) estímulos à solução consensual de conflitos⁸².

Colhem-se da exposição de motivos, que guiaram os trabalhos da comissão que elaborou o anteprojeto do diploma, os seguintes objetivos:

[...] 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão⁸³.

O foco tomado alinha o processo civil brasileiro a suas finalidades primordiais, bem como aos consagrados preceitos constitucionais⁸⁴:

Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais. (...)

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escala inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

Deste modo, intentou-se compor um “código que atende aos novos tempos”⁸⁵, incorporando “soluções que devem ajudar a destravar a máquina do Judiciário” e reforçar as garantias constitucionais do processo⁸⁶.

⁸¹ FUX, Luiz. **Novo Código do Processo Civil**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Palestra. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>> Acesso em: 23.05.2016.

⁸² AGÊNCIA SENADO. **Novo CPC é sancionado pela presidente Dilma Rousseff**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/16/novo-cpc-e-sancionado-pela-presidente-dilma-rousseff>> Acesso em: 23/05/2016.

⁸³ BRASIL, Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010.

⁸⁴ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 23/05/2016.

⁸⁵ FUX, *op. cit.*

⁸⁶ AGÊNCIA DO SENADO, *op. cit.*

3 O ESTADO-JUIZ COMO AGENTE FUNDAMENTAL PARA A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Uma vez que o Estado, nas sociedades modernas, tomou como própria a responsabilidade pela solução de conflitos de interesse da sociedade – vedando a prática da autotutela –, passou a ser de sua competência a elaboração de regras gerais de conduta e a sua aplicação aos casos concretos⁸⁷. A partir disso, é por meio da intervenção estatal que os direitos se tornam efetivos e podem ser realizados e satisfeitos, quando não os forem espontaneamente⁸⁸.

Atraindo o Estado funções essenciais perante sua população, constituiu-se como síntese de seus objetivos o *bem-comum*, e, sendo a paz social inerente ao bem-estar que este deve necessariamente conduzir – premissas garantistas características do Estado de bem-estar social –, é reconhecida a existência de uma estreita ligação entre o sistema de processo e o modo de vida da sociedade⁸⁹.

Desse modo, para atingir sua finalidade de pacificação por meio da realização da justiça material, o Estado vem evoluindo na construção e no aperfeiçoamento de mecanismos e instrumentos para a condução adequada de seus agentes com a finalidade de alcançar e promover esta justiça.

3.1 Os conflitos de interesse e a ordem jurídica justa

O sistema processual, como método pacificador, tem suas raízes na existência de conflitos interindividuais a dirimir – exigências não satisfeitas inerentes ao convívio em sociedade, com sua imposição de regras e seu não cumprimento espontâneo – e é a partir disso que recebe legitimidade social e política como instituição destinada a preservar os valores adotados pela nação. Sem este elemento, não haveria significado prático para a preocupação com o processo, seus institutos, sua ciência ou seu método⁹⁰.

Em princípio, os conflitos existentes eram solucionados pelos sujeitos envolvidos. Inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens.

⁸⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil:** teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 3.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 127.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 116-117.

A resolução era dada, portanto, de modo parcial, porque provinha das próprias partes em litígio. O titular de um direito fazia com que ele valesse pelos seus respectivos métodos, caracterizando a chamada fase de autotutela⁹¹.

Esta resolução, porém, era frequentemente insatisfatória, já que raramente via-se concedida àquele que tivesse razão, mas frequentemente ao que obtivesse mais força bruta, esperteza ou astúcia. Circunstâncias como essas geravam descontentamento entre os membros da coletividade em razão do risco à sua sobrevivência. Foi somente, então, com o surgimento e com o fortalecimento do Estado que se encontrou progresso satisfatório para a solução de litígios⁹².

Tomando para si esta função, em substituição às partes, o Estado viu-se compelido a buscar imparcialidade em sua realização. Seria “ilegítimo e repugnante” o Estado chamar para si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o *poder*, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente com o valor do *justo*⁹³. Apenas por meio da imparcialidade – como fator para a fundamental virtude democrática do processo que é a igualdade⁹⁴ – seria possível chegar a soluções justas, que, consequentemente, pacificassem a sociedade.

Cinta, Grinover e Dinamarco, sobre os objetivos do Estado contemporâneo⁹⁵:

Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o *bem comum* e, quando se passa ao estado da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem-comum nessa área e a *pacificação com justiça*. O Estado brasileiro quer *uma ordem social que tenha como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais* (art. 193) e considera-se responsável pela sua efetividade. Para o cumprimento desse desiderato, propõe-se a desenvolver a sua variada atividade em benefício da população, inclusive intervindo na ordem econômica e na social na medida em que isso seja necessário à consecução do desejado bem-comum, ou bem-estar social (*welfare State*).

No tema da obtenção de justiça, traz Dinamarco⁹⁶ levanta igualdade e acesso à justiça como *acesso à ordem jurídica justa*:

⁹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

⁹² *Ibidem, loc. cit.*

⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 127., p. 201.

⁹⁴ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 43.

⁹⁶ DINAMARCO, 2004, *op. cit.* p. 114-115.

Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. *Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça.* E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do *processo justo*, ou *processo équo*, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados.

Vê-se, pelo exposto, o caminho essencial percorrido da resolução privada de conflitos à ideia de ordem jurídica justa, essencial para manutenção da sociedade e tida como responsabilidade do Estado.

3.2 Função jurisdicional e Poder Judiciário brasileiro

Na contemporaneidade, depois de bastante progresso e maior aclaramento de atribuições, os Estados modernos desenvolveram órgãos especializados na função de solucionar conflitos. Esta, sob seu pálio, recebeu a denominação de *função jurisdicional (juris dicere)*, que significa a função de *dizer* o direito e de realizá-lo concretamente, quando necessário, de forma que o equilíbrio social seja permanentemente restaurado sempre que tenha sido perturbado⁹⁷.

Veja-se, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior⁹⁸:

Para desempenho da função acima, estabeleceu-se a *jurisdição*, como o *poder* que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.

O *escopo magno* do exercício da jurisdição, e por consequência de todo o sistema processual, está na *pacificação social*⁹⁹.

Cumpre precisar, nos ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco¹⁰⁰, que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo

⁹⁷ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 10-11

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 38.

⁹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 30.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 147.

de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Observe-se que a jurisdição também apresenta caráter de dever, uma vez que o direito de acesso à justiça e o dever de tutela jurisdicional integram as garantias fundamentais proclamadas pela Constituição. Assim, não pode o Estado eximir-se de prestá-la quando açãoada.

Como função pública, regida por normas de direito público, a jurisdição adquire como propriedade indispensável a *imperatividade*, pressuposto da presença do *poder estatal*. Conforme Dinamarco¹⁰¹:

Falar em solução *imperativa* é pressupor a presença do *poder estatal*. O Estado persegue os objetivos do processo com fundamento em sua própria *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões* (definição de poder estatal, segundo a ciência política), sem a necessidade de anuênciam dos sujeitos. A situação destes, perante o Estado que exerce a jurisdição, é de *sujeição* – conceituada como impossibilidade de evitar os atos alheios ou furtar-se à sua eficácia (Carnelutti).

Atributo este, que reporta a uma posição de superioridade conferida ao Estado-juiz, não intenciona defender uma concepção autoritária na prestação jurisdicional, mas sim enaltecer uma perspectiva instrumental que se destina a implementar a jurisdição nos moldes em que delineada, de forma a garantir, inclusive, a imperatividade de seus julgados que se impõe aos jurisdicionados de forma argumentativa¹⁰².

A função delimitada é exercida por meio dos chamados órgãos componentes do Poder Judiciário, aos quais se atribui, com exclusividade – majoritariamente pelos ordenamentos jurídicos ocidentais –, o poder de decidir as controvérsias, aplicando a lei previamente estabelecida.

Além da aptidão de decisão, cabe, outrossim, a este Poder a de realizar, se necessário mediante emprego da coação – força –, o comando contido em sua determinação – sentença –, que decidiu o caso levado a seu conhecimento. A essa tarefa de realização efetiva e real do Direito, sem que este o tenha sido pelo condenado, se denomina execução¹⁰³.

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 310.

¹⁰² MAGALHÃES, Wallison Jackson. **O Juiz no Estado Democrático de Direito**. In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I. Org. CONPEDI. Coord.: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 136-165. p. 143.

¹⁰³ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 10-11.

Arruda Alvim traz sobre os valores funcionais do Direito a serem perseguidos por meio da atividade do Judiciário¹⁰⁴:

Recaséns Siches disse que o Poder Judiciário, através de sua atividade, permite que se realizem, dois dos maiores atributos do Direito, por ele denominados de valores funcionais: a *certeza* e a *segurança*¹⁰⁵. Em obra posterior, refere-se a tais elementos – *certeza* e *segurança* – como constitutivos do “sentido formal de la función del Derecho”¹⁰⁶. Miguel Reale, a propósito, observa: “A *certeza* do Direito vai até o ponto de exigir a constituição de um Poder do Estado, cuja finalidade precípua é ditar, em concreto, o sentido exato das normas. Ligada, portanto, ao princípio da certeza do Direito, temos a compreensão mesma da função jurisdicional”¹⁰⁷.

O Poder Judiciário, como *poder estatal*, encontra fundamento e equilíbrio de sua função por meio da tripartição de poderes característica do Estado Democrático de Direito brasileiro, ao lado da função legislativa e da função administrativa¹⁰⁸. Confere-se a esta teoria de separação, a origem da judicialização da jurisdição, ao passo que retirou a concentração do poder absolutista e a fragmentou em diversas frentes, dentre estas a jurisdição¹⁰⁹.

O estabelecimento do Estado Democrático de Direito é de grande relevância à sociedade, importando na instauração de um Estado comprometido com a realização dos fins sociais, com a igualdade formal entre seus jurisdicionados e com a participação do povo na formação da vontade estatal e, não menos importante, sobressalta-se um Estado pautado pela lei – a legalidade como corolário da atuação estatal – e empenhado com a efetividade da mesma¹¹⁰.

Trata-se da teoria da separação de “Poderes”, ainda hoje a base da organização do governo nas democracias ocidentais e postulado fundamental do Estado-de-direito, em nosso ordenamento consagrada pela Constituição¹¹¹.

A partir do normativo constitucional, portanto, legitimada a intervenção do Poder Judiciário brasileiro, quando este, provocado, vise afastar lesão ou ameaça de direito. Nesta

¹⁰⁴ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 10-11.

¹⁰⁵ SICHES, Recaséns *apud* ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 11.

¹⁰⁶ SICHES, Recaséns *apud* ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 11.

¹⁰⁷ REALE, Miguel *apud* ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 11.

¹⁰⁸ DIDIER JR, *op. cit.* p. 156.

¹⁰⁹ SILVA FILHO, Antônio José Carvalho. **Primórdios da jurisdição.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/>> Acesso em: 30/05/2016. p. 8.

¹¹⁰ MAGALHÃES, Wallison Jackson. **O Juiz no Estado Democrático de Direito.** In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I. Org. CONPEDI. Coord.: Raquel Fabiana Lopes Späremberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 136-165. p. 146.

¹¹¹ *Ibidem* p. 173.

seara, cumpre-lhe, além da administração da Justiça, o dever de guardar a Constituição, preservando seus princípios e garantias.

O exercício do poder do Estado, desta maneira, quando não apenas delimitado, mas dividido e distribuído por diversos órgãos segundo critérios funcionais emanados constitucionalmente, estabelece um sistema de freios e contrapesos, sob o qual dificulta-se a prática de arbítrios e mais facilmente pode prosperar a liberdade individual e a harmonia coletiva.

Muito embora definidas as finalidades e as diretrizes do Estado na prestação jurisdicional, e consequentemente no acesso à justiça, esta vem imbuída de desafios a serem enfrentados, no contexto de construção sócio-político da sociedade brasileira.

A respeito do tema, Sueli Carneiro na obra “Judiciário em Debate”¹¹²:

Quero começar esta discussão do acesso à justiça tomando como referência uma frase do sociólogo Paulo Sérgio Pinheiro, que me parece paradigmática do que ocorre na sociedade brasileira em relação às possibilidades de acesso à justiça dos segmentos discriminados socialmente. “Na sociedade brasileira pode-se afirmar sem nenhum exagero que a maioria da população, aquela que compõe os 70% de pobres, indigentes e miseráveis, não tem os direitos individuais assegurados. Todos os direitos que lhes estão reconhecidos pela Constituição não têm uma tradução concreta no seu cotidiano”.

Advém um dos dilemas que se coloca à justiça em uma ordem democrática: o papel do aparelho do Judiciário como mediador de conflitos sociais, atuando menos como instrumento de conformidade social e mais como ferramenta de administração de conflitos sociais e de conflitos intersubjetivos. Desafia-se que, para além dos avanços legislativos alcançados, seja o Estado capaz de fazer com que essa legislação seja respeitada. Que busque, assim, formas de ser um instrumento para a consecução em um plano prático dos direitos consagrados no pacto constitucional¹¹³.

Na prestação judiciária brasileira, muitas dificuldades podem ser assinaladas. Aponta-se uma crise do Judiciário contemporâneo em diversos eixos, objetos de investigação pelo IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo¹¹⁴.

¹¹² CARNEIRO, Sueli. Primeira Sessão: o Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O Judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 9.

¹¹³ ADORNO, Sérgio. Primeira Sessão: o Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O Judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 4-5.

¹¹⁴ Em destaque no âmbito, as obras “O Judiciário em debate” e “Reforma do Judiciário”, organizados por Maria Tereza Sadek, que, em sua completude, trazem estudos empíricos aperfeiçoados.

Ao lado dos fatores estruturais – de carência orçamentária – e dos relativos aos procedimentos judiciais – de excesso de formalidades e lentidões –, as pesquisas consideram que a organização e o funcionamento do Judiciário no Brasil têm íntima relação com a posição alcançada por essa instituição no quadro da separação de poderes, particularmente a partir da Constituição de 1988¹¹⁵.

Arantes¹¹⁶ argumenta que a evolução política brasileira, mesmo com suas reviravoltas constitucionais e talvez em razão delas, não logrou ainda uma definição clara do papel institucional do Judiciário, frente aos demais poderes e à sociedade. Papel este a que se refere não à condição elementar como órgão encarregado da prestação de justiça nos conflitos entre particulares, mas à sua condição de poder político, com atribuições e prerrogativas próprias frente ao Legislativo e ao Executivo e como instituição mediadora dos conflitos entre a sociedade e o Estado.

Compara o autor os casos dos Estados Unidos e da França, em que se vê o papel institucional do Judiciário bastante bem definido, mesmo que em direções opostas, variando desde a condição de poder político claramente soberano nos Estados Unidos, até a condição de órgão quase meramente administrativo na França. Embora sejam diversos os modelos de organização judiciária, o fato é que se defende que, no plano institucional, o Judiciário brasileiro parece não ter encontrado ainda uma identidade bem definida¹¹⁷.

Por outro lado, de grande relevância no âmbito Judiciário, merece destaque o estabelecimento do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 14 de junho de 2005.

O processo de sua criação gerou debates acerca do controle externo do Poder Judiciário, encarregado da tarefa de fiscalização deste, não previsto originariamente na Constituição de 1988.

Nesta temática, analisa Maria Teresa Sadek¹¹⁸:

Ao longo dos anos ocorreram dois movimentos, em certa medida, complementares: de um lado, fortaleceram-se os argumentos a favor da criação de uma instituição para

¹¹⁵ ARANTES, Rogério Bastos. Segunda Sessão: organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 60.

¹¹⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁷ ARANTES, Rogério Bastos. Segunda Sessão: organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 60-61.

¹¹⁸ SADEK, Maria Teresa. Controle Externo do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 164p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 67.

exercer o controle externo, acentuando-se os limites de sua intervenção; e, de outro, houve uma considerável diminuição no grau de resistências à criação de uma instituição com poderes de supervisionar a magistratura. Os indicadores a este respeito são eloquentes. Assim, enquanto no início dos anos 90 temia-se que um organismo dessa natureza pudesse ferir de morte a independência entre os Poderes e a autonomia do Judiciário, no final da década os argumentos dominantes passaram a sublinhar o caráter democrático e republicano desta inovação. Da mesma forma, cresceram significativamente as manifestações de apoio, até mesmo no interior da magistratura.

Nas propostas de reforma do sistema de justiça, para saneamento da crise do Judiciário, pode-se examiná-las a partir de seus objetivos. De forma geral, apresentam em comum as metas de: agilizar a prestação jurisdicional, ampliar o acesso à Justiça e democratizar as instituições. Esses objetivos não são excludentes e muitas vezes se sobrepõem¹¹⁹.

No que tange à existência de um organismo encarregado de exercer o controle externo sobre as instituições de justiça, não se trata imediatamente nem de diminuir a morosidade, nem de alargar o acesso a ela, ainda que estes objetivos possam vir a ser contemplados em um segundo momento. A criação de um organismo de controle responde a uma meta de democratização, em um sentido muito peculiar e legítimo - democracia enquanto prestação de contas¹²⁰.

Deste modo, em relação às alterações propostas nos projetos de reforma sobre a estrutura, a composição e as competências dos órgãos do Poder Judiciário, que culminaram na Emenda Constitucional nº 45/2010, é possível distinguir quatro movimentos: I. o fortalecimento do Superior Tribunal de Justiça como órgão de cúpula do Poder Judiciário, reservando-se ao Supremo Tribunal Federal funções de Corte Constitucional; II. adequação das Justiças especiais a um novo perfil do Poder Judiciário, com forte tendência de reformulação da Justiça do Trabalho e da Justiça Militar, e da inclusão da Justiça Agrária entre os órgãos do Judiciário; III. aumento no número de juízes como solução para garantir maior celeridade à prestação jurisdicional; IV. democratização do Poder Judiciário, com a ampliação das competências de certos órgãos, a redução das formalidades processuais e a criação de novos juizados especiais na Justiça trabalhista e na Justiça federal. Este último ponto abordado pelo projeto representa a

¹¹⁹ SADEK, Maria Teresa. Controle Externo do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 164p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 131.

¹²⁰ SADEK, Maria Teresa. Controle Externo do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 164p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 131-132.

questão mais relevante no que diz respeito à ampliação e à democratização do acesso à Justiça¹²¹.

3.3 O juiz no exercício da prestação jurisdicional

O exercício da jurisdição é feito pelo Estado mediante a atuação de agentes específicos – os juízes¹²², que atuam como se o próprio Estado fossem, visto que este, como pessoa jurídica, constitui-se em abstração sem existência física e não tem outro modo de externar seus desígnios e exercer seu poder senão por obra de pessoas físicas¹²³.

Decorre, portanto, que só haverá verdadeiro exercício da jurisdição quando os atos de seu exercício forem realizados por pessoa *investida na condição de juiz* pelo Estado – admitida segundo as regras constitucionais e legais vigentes, o que a caracteriza como legítimo agente estatal¹²⁴.

Como instrumento de realização da Justiça pelo Estado contemporâneo, destaca-se a função do juiz, segundo Vicente Miranda¹²⁵, como sendo este o próprio Poder Judiciário, personificado e personalizado, atuando no processo.

Para sua atuação em consonância com a abstração decorrente da ideia da presença estatal, destaca-se a *impessoalidade*, já que o juiz não é o sujeito do processo, em nome próprio, mas ocupa a posição do Estado, assumindo os escopos que o motivam em sua atribuição jurisdicional¹²⁶.

Como consequência, tem-se por principais desdobramentos o dever de *imparcialidade* do juiz – submissão aos critérios objetivamente estabelecidos de forma legítima e impessoal pela Constituição e pelas leis – e *indelegabilidade* da jurisdição – uma vez que o poder de julgar não pertence à pessoa do juiz, mas ao Estado, a quem cumpre atribuir o exercício por meio da legislação pertinente¹²⁷.

¹²¹ SANCHES FILHO, Alvino Oliveira. Acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 164p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 131-132.

¹²² Outros agentes se destacam como essenciais à prestação jurisdicional pelo Estado, porém não em foco nesta pesquisa.

¹²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 328.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 329.

¹²⁵ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 65.

¹²⁶ DINAMARCO, *op. cit.* p. 329.

¹²⁷ *Ibidem*. p. 331.

Constitui um reflexo da impessoalidade, ainda, a ausência de *faculdades* à disposição do juiz. Ele exerce *poder estatal* e cumpre *deveres* que tem perante a sociedade, na realização do processo justo e mediante julgamentos justos. Não tem, portanto, faculdades – que se conceituam como liberdade de conduta e de exercício dos direitos segundo escolhas próprias e o interesse de cada um – simplesmente porque não há direitos ou interesses seus em jogo no processo¹²⁸.

Veja-se, por Cândido Rangel Dinamarco¹²⁹:

As preferências axiológicas, éticas, sociais, políticas ou econômicas do juiz, enquanto opções pessoais, não podem prevalecer assim e impor-se imperativamente mediante atos que não são dele, mas do *Estado* – do qual ele é um agente *impessoal*. A grande e legítima liberdade que o juiz tem ao julgar é a liberdade de remontar aos valores da sociedade, captá-los e compreendê-los com sensibilidade e com a mais autêntica fidelidade a um universo axiológico que não é necessariamente o seu. Agindo dessa maneira, o juiz coloca-se como válido canal de comunicação entre os valores vigentes na sociedade e os casos concretos em que atua.

Acerca da atribuição do magistrado enquanto representante do Estado, Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹³⁰:

Desde que o Estado assumiu para si, em caráter de exclusividade, a responsabilidade por sua solução, os conflitos de interesse passaram a ser decididos de forma imparcial. Cabe ao juiz, que ocupa a véspera da relação jurídica processual, analisar e apreciar as informações que lhe são trazidas pelas partes, a quem é garantido um tratamento substancialmente igualitário, e afinal proferir uma solução imparcial, que abrange não apenas o desfecho do conflito, mas a efetivação do direito assegurado a uma das.

Desse modo, vê-se que não basta ao exercício da jurisdição o proferimento de decisões que meramente sigam os critérios estabelecidos por normas. É imperioso que sejam intrinsecamente justas e bem postas, bem como céleres e efetivas, à medida que atinjam resultados práticos desejáveis. Para plenitude do acesso à justiça, cumpre aperfeiçoar internamente o sistema, sendo indispensável que o juiz cumpra, em cada caso, o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica¹³¹.

¹²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 331.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 135.

¹³⁰ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 211.

¹³¹ *Ibidem*, p. 114.

O juiz deve estar sempre atento ao fato de que o processo não é um bem a que se aspira por si mesmo, mas um meio de obter a solução de conflitos de interesses e a pacificação social. Ele é o instrumento da jurisdição¹³².

Em decorrência da tomada de consciência de que o juiz é também um agente político do Estado, parte-se a uma posição de maior ativismo e liberdade, já que portador do poder estatal e expressão da democracia nos Estados ocidentais contemporâneos. De um lado, oposição aos formalismos procedimentais, incompatíveis com as finalidades sociais do processo moderno, prezando-se por uma certa liberdade criativa; de outro, porém, discussões no paradigma processual vigorante acerca da posição dominante de superioridade em relação às partes e a seus representantes, fundamentada especialmente na autoridade, na hierarquia e na lógica burocrática¹³³.

Nesta seara, traz Carlos Alberto Álvaro de Oliveira¹³⁴:

Assaz relevante, outrossim, mostra -se a importância da liberdade atribuída ao juiz na aplicação do direito, pois atua como instrumento de grande valia para o equilíbrio das partes e garantia da “paridade de armas”, na medida em que a ignorância do direito, seu desconhecimento ou errônea interpretação podem frustrar a tutela jurisdicional.

A figura do juiz, porém, é comumente tida como solene, afastada do povo e do conjunto social a que pertence.¹³⁵

Do ponto de vista sociológico, uma questão importante pode ser levantada quanto à formação dos magistrados. Cada vez mais é puramente técnica, como se a lei fosse uma espécie de redoma, e o magistrado, para garantir a sua neutralidade, não se envolve com o entorno social e político. Essa visão está cada vez mais sendo questionada. É muito difícil um juiz julgar de forma justa apenas com base nos processos, sem levar em consideração, por exemplo, o momento histórico e as circunstâncias, ou seja, sem recorrer a uma avaliação propriamente sociológica. Não se pode, por outro lado, confundir uma avaliação de tipo sociológico com argumentos de ordem pessoal e moral¹³⁶.

¹³² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil:** teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5.

¹³³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdp/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdp/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 06/06/2016. p. 5.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹³⁵ CENEVIVA, Walter. Segunda Sessão: organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 47.

¹³⁶ ADORNO, Sérgio. Primeira Sessão: o Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 26-27.

Faz-se relevante promover um diálogo entre os juízes e outros membros da sociedade. Conseguindo-se aumentar esse intercâmbio, torna-se possível entender melhor o ponto de vista dos magistrados e, ao mesmo tempo, contribuir para que os estes possam reexaminar suas visões de mundo, suas concepções e suas práticas. Tem-se, ainda, como outra vertente à problemática, a de mudar a formação dos advogados e dos futuros magistrados, propiciando-lhes um desenvolvimento mais amplo, menos tecnicista e formalista, que dê ao futuro juiz uma compreensão da função política e social implícita no ato de julgar¹³⁷.

Tratando do tema, debate-se¹³⁸:

O juiz precisa ter um conhecimento mais profundo da realidade social, para ter uma certa ideia das consequências de suas decisões, que são consequências objetivas. Nossa tradição de Direito é positivista, uma tradição de interpretação literal da lei. O juiz não faz a lei e não deve fazer a lei. [Tem-se que se considerar, porém, a] importância de que o juiz esteja dentro da sociedade, que conviva com a sociedade. É importante flexibilizar essa relação.

Na visão tradicional do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado era tido como aplicador mecânico de diplomas legais. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, o exercício da atividade jurisdicional pelo juiz sofreu grandes mudanças e limitações, especialmente, em face dos princípios e garantias fundamentais consagrados na norma constitucional. Desse modo, o juiz torna-se intérprete da Constituição e tem seus poderes e deveres emanados deste normativo¹³⁹.

Destaca Lenio Luiz Streck¹⁴⁰ que, a partir do Código de Processo Civil de 2015, na busca pelos reais aprimoramentos que promete, há de se assumir, em toda sua estrutura, as bases do processualismo constitucional democrático, saindo de uma mera discussão técnica e buscando uma visão panorâmica do sistema e das bases de fundamentação, compreendendo-se o papel de garantia que o processo brasileiro assume na implementação dos direitos fundamentais por intermédio do magistrado.

¹³⁷ ADORNO, Sérgio. Primeira Sessão: o Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 26-27.

¹³⁸ SAMPAIO, Plínio de Arruda. Terceira Sessão: o Judiciário na atual estrutura constitucional. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016. p. 98-99.

¹³⁹ DIAS, Feliciano Alcides. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob uma perspectiva da hermenêutica crítica ao novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Hermenêutica Jurídica. Org. CONPEDI. Coord.: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak e Rodolfo Viana Pereira. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 200-225. p. 202.

¹⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. **A juristocracia do novo Código de Processo Civil**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-18/lenio-streck-juristocracia-projeto-codigo-processo-civil>> Acesso em: 10/06/2016.

Ademais, um “verdadeiro novo Código de Processo Civil” deve romper em definitivo com o “modelo protagonista” de juiz, para a percepção da importância do debate e do papel técnico e constitucional de todos os sujeitos processuais, e de sua evidente interdependência.

4 OS PODERES E DEVERES DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

A partir da visão de abstração da função jurisdicional, apreendida pelo Estado e a ele legitimada, desempenhada por intermédio de seu agente do juiz com a finalidade de garantia de Justiça, fez-se imperiosa a realização de delimitações ao seu exercício. Justifica-se, pois, desta composição buscar-se-á assegurar à sociedade o fomento à concessão de processos justos e equânimis.

As atribuições do magistrado e as formas de interpretá-las, de modo específico e no conjunto do ordenamento processual, vêm construindo-se em reflexo ao contexto social e político da sociedade, bem como ao enfoque de seus anseios e sua relação com o Estado.

Cândido Dinamarco¹⁴¹ analisa como parte do sistema de promessas constitucionais de garantias sociais, convergindo ao aprimoramento do ordenamento processual como meio capaz de oferecer decisões justas e efetivas.

Veja-se¹⁴²:

[...] a ordem jurídica trata de delinear e *delimitar racionalmente os poderes do juiz*, inerentes à jurisdição, para que o exercício desta se dê sempre por meios socialmente convenientes e juridicamente idôneos, sem perder de vista a mais profunda razão de ser de todo o sistema, que é a existência de conflitos a dirimir. Trata-se de limitações legitimamente ditadas no próprio plano constitucional e também na lei, todas visando à adequação do sistema do processo à realidade de sua própria técnica e do contexto social e político no qual ele se destina a operar.

Designa-se, portanto, um conjunto de garantias destinadas a produzir um processo equo, cujo resultado prático realize justiça.

Na perspectiva que sobrepuja a ideia de processo como ordenamento de atividades de cunho técnico, vê-se a estrutura do processo civil moldada não apenas pela adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas também por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores sociais, especialmente os de conteúdo constitucional. Vincula-se, assim, o tema dos poderes do juiz à natureza e à função do processo, à maior ou menor eficiência desse instrumento na realização de seus objetivos e, ainda, ao papel que é atribuído ao magistrado na condução e na solução do litígio, em consonância com estes fatores¹⁴³.

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 109.

¹⁴² *Ibidem*, p. 110.

¹⁴³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 10/06/2016. p. 1.

Impõe-se, na verdade, estabelecer uma solução de compromisso, que permita ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça. Ao mesmo tempo, importa estar atento para que o poder concedido ao juiz não redunde em arbítrio ou comprometa sua necessária e imprescindível imparcialidade. Em tal contexto, ressalta com força o estágio civilizatório, a força das instituições e do exercício da cidadania em determinada sociedade. Só se levando em conta essas variáveis, será possível aquilatar a conveniência de serem ou não reforçados os poderes do juiz, engrandecidos ou diminuídos os das partes¹⁴⁴.

A discussão da temática, portanto, é influenciada pela ponderação de que qualquer simplificação processual no domínio das formas, a maior ou a menor liberdade do juiz, só é possível em consonância com a confiança que, em um determinado momento, o poder judicial inspira em seus cidadãos¹⁴⁵.

Por fim, cumpre ressaltar a concepção de que “todo poder judicial processual é um poder-dever”¹⁴⁶.

Em um modelo de Estado como o nosso, Estado Democrático de Direito ou, de forma mais ampla e precisa, Estado Constitucional, o que é chamado de “poder” tem que ser compreendido invariavelmente como “dever-poder”. Os magistrados em geral exercem função pública. E ao exercerem têm de atingir determinadas finalidades que, por definição, podem não coincidir com suas vontades pessoais¹⁴⁷.

Esta assertiva é trazida por Vicente Miranda¹⁴⁸ uma vez que o poder tem para o juiz o significado de dever para com os jurisdicionados, no sentido de que seu titular não pode dele dispor nem pode deixar de exercitá-lo. Depreende-se da expressão “poder-dever” suas características de necessariedade – porque o juiz tem que exercê-lo – e indisponibilidade – pois não pode o órgão estatal dele abrir mão.

4.1 A organização política da sociedade e os poderes processuais do juiz

Dado o caráter histórico da experiência jurídica, natural que a cada modelo de organização social corresponda um determinado papel atribuído à magistratura. Os poderes e

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 10/06/2016. p. 1-2.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 2.

¹⁴⁶ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 101.

¹⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. Capítulo 5, item 5.1.

¹⁴⁸ *Ibidem, loc. cit.*

deveres que se acometem ao juiz nessa ou naquela sociedade, portanto, estão inequivocamente atados à organização política desse ou daquele agrupamento social. Conseguinte, também as posições jurídicas que se atribuem às partes sofrem idêntico influxo¹⁴⁹.

Daniel Mitidiero¹⁵⁰, conduzindo-se por traços de Max Weber, destaca três tipos ideias de organização social, fazendo-o igualmente quanto à figura do juiz. Desse modo, tem-se formas diferentes de conceber o enfoque processual no que tange ao papel reservado aos sujeitos processuais: modelo paritário, modelo hierárquico e modelo colaborativo.

No modelo paritário, conta-se com certa indistinção entre a esfera política, a sociedade civil e o indivíduo, de modo que o juiz se encontra no mesmo nível das partes. Assim, o processo deveria ser conduzido sem interferência na esfera jurídica das partes, limitado o magistrado à ampla disponibilidade que estas possuíam. O processo de então era coisa das partes, não do Estado-juiz. Regista-se quanto a este paradigma, as experiências processuais grega e ítalo-medieval.

Quanto ao modelo hierárquico, pressupõe-se uma clara distinção entre indivíduo, sociedade e Estado (ou Império), em uma relação vertical de poder, conforme a qual o juiz era alocado acima das partes. O Estado apropria-se do direito, reclamando seu monopólio e não reconhecendo manifestações jurídicas que não tenham origem em si mesmo. Nesta perspectiva, intensificados os poderes do magistrado, com conseguinte pouca contenção de arbítrios no processo ou com grande monopólio processual. Duas experiências históricas ilustram-no: o terceiro período do processo civil romano – *cognitio extra ordinem* – e o processo civil do Estado Moderno – com destaque ao processo prussiano do século XVIII.

O modelo corporativo, por seu turno – não obstante permanecer a moderna distinção entre Estado, sociedade e indivíduo – organiza a relação entre esses três elementos de maneira bastante diferente dos anteriores. A Constituição conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na submissão ao Direito e na participação social na sua gestão. Essa conformação funda o Estado na “dignidade da pessoa humana” (consoante consta em nossa Constituição, no Art. 1º, inciso III), objetivando “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (que pode ser visto no Art. 3º, inciso I, da Constituição Federal). Daí a razão pela qual a sociedade contemporânea pode ser considerada um empreendimento de cooperação entre seus membros em vista do proveito mútuo.

¹⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul. p. 45.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 45-55.

Essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da Constituição repercutem evidentemente na posição ocupada pelo juiz no processo.

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução processual e assimétrico em decisões de questões processuais e materiais da causa¹⁵¹. Desempenha duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão. Empregando um papel mais ativo, visa-se alcançar um “ponto de equilíbrio”¹⁵² na organização do formalismo processual.

A isonomia está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, procede o magistrado de maneira dialogal, colhendo a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões. Toda a condução do processo dá-se com a observância, inclusive com relação ao juiz, do contraditório, revelando sua face democrática em prol de decisões justas¹⁵³.

Da combinação da face democrática do Estado – fundando o seu direito processual civil no valor da participação, traduzido normativamente no contraditório – com a sua juridicidade no processo – pela qual as decisões do juiz devem ser necessariamente justas e dimensionadas na perspectiva dos direitos fundamentais materiais e processuais –, surge o modelo corporativo de processo, calcado na participação e no diálogo que devem pautar os vínculos entre as partes e o juiz.

4.2 Evolução dos poderes e deveres do juiz na visão processualista brasileira

A perspectiva sócio-política da ordem processual, segundo Cândido Rangel Dinamarco¹⁵⁴, constitui conquista das últimas décadas. A descoberta de *escopos sociais e políticos do processo* serviram também como alavanca propulsora da visão crítica de suas

¹⁵¹ GRASSO, Eduardo apud MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul. p. 45.

¹⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 11/06/2016. p. 8.

¹⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul. p. 52-55.

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 126.

estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizontes que antes estavam excluídos de sua preocupação.

Destaque-se¹⁵⁵:

A independência e responsabilidade do juiz, critérios para seu recrutamento, formas e graus de sua participação no processo, seu compromisso com a justiça, métodos de interpretação da lei substancial, o chamado *uso alternativo do direito*, a questão da legitimidade das associações de juízes ou de sociedades de advogados, a importância do ensino jurídico *etc.* – eis uma ágama significativa de temas que, por não pertencerem estritamente a direito processual em si mesmo, jamais figurariam em estudos de um processualista preso às tradicionais premissas puramente jurídicas de sua ciência; mas que, estando ligados a ele de uma forma funcionalmente muito íntima, hoje são objeto de nossas preocupações e vêm sendo incluídos na pauta dos importantes congressos internacionais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual e das *jornadas* do Instituto Ibero-American de Direito Processual.

Vem ganhando força, nos últimos tempos, a convicção do poder que o juiz tem de adaptar seus julgamentos às realidades sociais, políticas e econômicas que circundam os litígios postos em juízo – e cresce com isso a impressão de que a sentença criaria o direito do caso concreto ao inovar em relação aos julgados anteriores e aos próprios textos legais. Concretizando-se essa tese, porém, estaria aberto um caminho ao arbítrio, em que cada juiz teria a liberdade de instituir normas segundo suas preferências pessoais. Compõe-se de uma incompatibilidade com as premissas do *devido processo legal* e do Estado-de-direito, em que a legalidade racional e bem compreendida vale como penhor das liberdades e da segurança das pessoas¹⁵⁶.

Conforme Sidnei Agostinho Beneti¹⁵⁷, os poderes e deveres do juiz decorrem da normação jurídica. São imposições de conduta constantes das normas legais, frisando-se nesse campo as prescrições da Constituição Federal, da Lei Orgânica da Magistratura, das normas processuais federais, das Constituições dos Estados, das leis de organização judiciária e das normas administrativas dos Tribunais. O extenso rol legal de deveres jurídicos do juiz, no entanto, não esgota o rol de deveres intrínsecos à sua atuação, se considerados os valores exigidos pela interação social, os quais desdenham a figura do magistrado ideal como agente político guardião dos valores sociais.

¹⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 127.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 135.

¹⁵⁷ BENETI, Sidnei Agostinho apud DUARTE, Paulo Roberto Pontes. **O Magistrado e a Efetiva Prestação Jurisdicional e o Acesso à Justiça.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 13 de jul. de 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3972/o_magistrado_e_a_efetiva_prestacao_jurisdicional_e_o_acesso_a_justica>. Acesso em: 11/06/2016.

No processo civil moderno, por Dinamarco¹⁵⁸, que se volta à necessidade de obter resultados, incrementam-se os poderes do juiz no sentido de suprir deficiência das partes e de seus procuradores e de empenhar-se na imposição do cumprimento das obrigações. Da garantia do contraditório, extrai-se o dever judicial de participar intensamente do processo, com poderes antes não se reconheciam nem os juízes exerciam.

4.4 Finalidades dos poderes do juiz: classificação essencial

Tomando como critério a finalidade última visada ao ato processual designado ao juiz, Vicente Miranda¹⁵⁹ identifica os poderes gerais de diretórios, ordinatórios, instrutórios, decisórios e executórios. Será utilizada esta classificação como base para apresentação de um panorama geral das atribuições processuais do magistrado.

4.4.1 Poder geral de direção

Ao exercer o poder geral de direção¹⁶⁰, o juiz despacha e decide, dando utilidade instrumental ao processo para que atinja sua finalidade de realização e efetivação da Justiça e, ao mesmo tempo, controlando e fiscalizando as atividades das partes.

Superadas as visões de juiz-espectador – característico da visão liberal-individualista sob a qual o juiz permanece estranho ao processo, este “coisa das partes” – e de juiz-ditador – investido de poderes autoritários, atuante de maneira inquisitiva e para além da iniciativa das partes –, tem-se a concepção de juiz-diretor. Por esta, conduzirá a atividade processual, utilizando-se da sua autoridade para mostrar o caminho a ser seguido.

Impõe-se ao juiz, segundo Dinamarco¹⁶¹, entre seus deveres fundamentais, o de participar efetivamente do processo. Exercendo a direção, primeiramente, através do *impulso oficial* do procedimento, já que, não obstante seja das partes o interesse primário pela solução dos conflitos em que estão envolvidas, o processo é instrumento público de exercício da função da jurisdição, sobre a qual cumpre o Estado cumprir adequadamente. Exercendo, ainda, por

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 332.

¹⁵⁹ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 119-126.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 147-151.

¹⁶¹ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 221-222.

meio da atividade de *saneamento*, depurando o processo de imperfeições, deixando-o em condições de prosseguir sem condições técnicas a resolver.

Desse modo, “a efetiva *direção do processo*, pelo impulso e saneamento, constitui fator importantíssimo para a celeridade da oferta de tutela jurisdicional, evitando atividades inúteis e retrocessos indesejáveis”¹⁶².

4.4.2 Poder ordinatório

Os poderes ordinatórios, ou instrumentais, visam a “movimentação pura e simples do processo”¹⁶³, ordenam seu andamento. Revestem-se da ausência de conteúdo decisório, de falta de resolução de questões e, portanto, são insuscetíveis de ofender direitos processuais das partes ou de terceiros¹⁶⁴.

Concretizam-se no processo por meio dos denominados “despachos de mero expediente”.

4.4.3 Poder instrutório

No que tange aos poderes instrutórios, exercem-se “para admissão de provas indicadas ou oferecidas, para produção destas, para sua valoração e para determinação de ofício da produção probatória”¹⁶⁵. São destinados, assim, a arrecadação de provas para o processo a fim de formar seu convencimento.

É dever do juiz moderno ter *iniciativas probatórias* – em certos casos e em algumas medidas. Perspectiva esta, porém, nem sempre vigorou no âmbito processualista¹⁶⁶:

A visão tradicionalista do processo, com exagerado apego àquela ideia de um *jogo* em que cada um esgrima com as armas que tiver, levava à crença de que o juiz, ao tomar alguma iniciativa de prova, arriscar-se-ia temerariamente a perder a *imparcialidade* para julgar depois.

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 223.

¹⁶³ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 122.

¹⁶⁴ *Ibidem*. p. 201-206.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 123.

¹⁶⁶ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 223.

Fundamentava-se assim o princípio dispositivo, na visão clássica segundo a qual apenas as partes provariam e o juiz permaneceria inerte, recebendo as provas trazidas para examiná-las e valorá-las afinal¹⁶⁷.

No Direito Processual Civil moderno, no entanto, partindo-se da premissa do processo como instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses de particulares, o juiz tem de se fazer participativo e responsável pelo resultado final. Assim, vai sendo mitigado o princípio dispositivo, no que cumpre ao juiz suprir deficiências probatórias, sem tornar-se parcial, garantindo a efetividade da isonomia processual.

Relacionam-se os poderes instrutórios intimamente com a atividade de cognição judicial, definida por Kazuo Watanabe¹⁶⁸ como:

[...] prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

Conforme Fredie Didier Jr¹⁶⁹, a cognição é um dos mais importantes núcleos metodológicos para o estudo do processo contemporâneo, em torno da qual estrutura-se a própria noção que se tem de cada tipo de processo. Caracteriza-a como “técnica pela qual o magistrado tem acesso e resolve as questões que lhe são postas para apreciação”¹⁷⁰.

4.4.4 Poder decisório

Para Vicente Miranda¹⁷¹, decidir, em sentido específico, significa “emitir um juízo deliberativo coativo sem a necessidade de apreciar qualquer decisão anterior”, “solucionar uma questão processual ou de mérito”.

Bifurca sua realização, que se dá por intermédio de decisões interlocutórias – que não encerra nem julga o mérito, porém “resolve questão necessária à solução de assunto

¹⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 223.

¹⁶⁸ WATANABE, Kazuo *apud* DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 431.

¹⁶⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 431.

¹⁷⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷¹ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 242-243.

processual, de tal forma que fique o processo preparado para receber a decisão final”¹⁷² – e por meio de sentenças – ato que põe termo ao processo, como instrumento decisório final¹⁷³.

De forma congênere, Didier Jr¹⁷⁴ distingue a resolução de questões no processo em duas: (a) *incidenter tantum*, questões que são postas como fundamento para solução de outras, precisam ser resolvidas como etapa necessária ao julgamento e, em regra, fica imune pela coisa julgada; e (b) *principaliter*, “aqueelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial”, compõem o objeto do julgamento.

Com o monopólio da jurisdição e a consequente impossibilidade de o Estado se furtar à solução de litígios que lhes são propostos, atrela-se, desta maneira, de forma estreita, o poder decisório à atividade de realização da justiça.

Veja-se, por Joaquim Falcão¹⁷⁵:

Um autor alemão, Niklas Luhmann, diz que a justiça só será legítima, só será uma justiça aceita pela sociedade, se cumprir três etapas. Primeiro, se ela for capaz de produzir decisões. Segundo, se for capaz de implementar tais decisões, ou seja, se conseguir que a sociedade aceite as decisões que toma. Terceiro, se essas decisões produzidas e implementadas pela justiça forem realmente capazes de resolver, ou pelo menos amortecer e equacionar os conflitos sociais.

Depreende-se, pelo exposto, a relevância e abrangência do tema, de papel destacado no exercício da jurisdição pelo juiz.

Levanta o poder decisório uma questão que vem sendo debatida, cada vez mais, como fundamental à efetiva prestação jurisdicional: o aspecto dialogal do processo.

A segurança jurídica resta sempre banida da convivência civilizada quando a norma de decisão é construída de surpresa, após já ocorrido o fato sobre o que se intenta fazê-la incidir. Sem segurança não há Estado de Direito, e muito menos, Estado Democrático de Direito¹⁷⁶.

¹⁷² MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 243.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 245.

¹⁷⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 432-433.

¹⁷⁵ FALCÃO, Joaquim. Primeira Sessão: o Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 14/06/2016. p. 22.

¹⁷⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. Direito Processual Constitucional. In: **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito. V. 01, n. 4, outubro e novembro/2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%20202%20revisado.pdf>> Acesso em: 14/06/2016. p. 41.

Cabe ao juiz, assim, formar seu processo decisório incorporando a cooperação das partes na formação do juízo¹⁷⁷, devendo toda decisão submetida a julgamento passar antes pelo contraditório – como “garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, de poder falar no processo”¹⁷⁸ e, ainda, “em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional”¹⁷⁹.

4.4.5 Poder executório

Por fim, os poderes executórios conferidos ao juiz objetivam o cumprimento coercitivo de decisões.

Para além do julgamento da lide, pode-se fazer necessário, ao real objetivo do processo, empregar meios de coação¹⁸⁰:

Se o Estado possui dever de proteção e, assim, dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, ele não pode tratar a execução como algo que não lhe diz respeito, deixando-a a livre disposição daquele que obteve a sentença. Ora, diante das novas funções do Estado, não se pode pensar que a sua tarefa jurisdicional termina, quando o direito depende de atuação na realidade, no momento em que a sentença é proferida.

Por conseguinte, nem sempre é suficiente à prestação jurisdicional que seja emitida uma decisão – deliberação seguida de ordem – para que a finalidade do processo seja alcançada. Dependendo da natureza e da finalidade do ato decisório, é forçoso que seu cumprimento se faça por meios compulsórios¹⁸¹.

4.5 Delimitações do Código de Processo Civil de 1973 aos poderes e deveres do juiz

O legislador brasileiro delimitou ao juiz, por meio do Código de Processo Civil de 1973, poderes para bem dirigir o processo e deveres de observar o conteúdo das normas respectivas, com o escopo de assegurar ao jurisdicionado resultado rápido e eficiente.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos-%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 14/06/2016. p. 7.

¹⁷⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 78

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 79.

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>> Acesso em: 16/06/2016. p. 7.

¹⁸¹ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 242-299-300.

Veja-se o rol definido:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II – velar pela rápida solução do litígio;
- III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Assim, o juiz viu-se com poderes expressos para assegurar o tratamento igualitário das partes, buscando conciliá-las, para dar andamento célere ao processo e para reprimir os atos contrários à dignidade da Justiça. Por outro lado, assiste às partes, também, o direito de exigir que o magistrado use desses poderes e mantenha a causa congruente aos desígnios do direito processual¹⁸², caracterizando os atos deste, ainda, como deveres em prol da Justiça.

O primeiro dos citados poderes-deveres, de assegurar aos litigantes igualdade de tratamento, advém de força constitucional¹⁸³ e representa uma isonomia substancial, não apenas formal, ao passo que resulta na obrigação de compensar eventuais desigualdades porventura existentes entre as partes. Esta isonomia exige sempre a atuação imparcial do juiz e relaciona-se com diversos outros dispositivos processuais, que procuram garantir de forma mais específica o tratamento igualitário – como a exigência de concessão de prazos iguais, o dever de dar vistas de todos os documentos juntados nos autos e o de ouvir e examinar os requerimentos das partes¹⁸⁴.

Também é dever do juiz velar pela rápida solução do litígio. Embora a iniciativa da propositura da ação seja do autor, o processo caminha por impulso oficial, competindo ao juiz dirigi-lo prontamente e de forma eficiente¹⁸⁵.

A celeridade é um dos deveres de grande destaque nos debates contemporâneos, vendo-se intimamente atrelada à efetiva prestação jurisdicional. Destaca-se¹⁸⁶:

Ao findar o século XX, nem mesmo as nações mais ricas e civilizadas da Europa se mostram contentes com a qualidade da prestação jurisdicional de seu aparelhamento

¹⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 232.

¹⁸³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

¹⁸⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 215.

¹⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 16/06/2015. cap. 5.

judiciário. A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: a lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.

Inclui-se expressamente nos deveres do juiz o de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, trazendo este código diversas normas para repressão a atos desleais das partes¹⁸⁷. Isso se dá em razão de ser a boa-fé processual um requisito indispensável para que o processo chegue a termos justos. Por isso, deve o juiz valer-se dos poderes de que a lei o muniu para reprimir os atos que ofensivos à dignidade da justiça, punindo aqueles que o praticaram e tomando as providências necessárias para que não se repitam¹⁸⁸.

O dever de procurar a solução conciliatória a qualquer tempo no processo, não previsto originariamente, foi incluído no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 8.952 de 1994. Em virtude deste, deve o juiz buscar a autocomposição sempre que se deparar com oportunidade para tanto, desde a abertura do processo até o estágio que antecede a prolação da sentença, inclusive podendo-se tenta-la mais de uma vez¹⁸⁹.

Figura, ainda, entre os deveres do juiz, o de despachar e sentenciar nas causas que lhe são propostas, mesmo que haja lacuna ou obscuridade na lei¹⁹⁰.

Explica Theodoro Júnior¹⁹¹: “estando privada a parte de fazer justiça pelas próprias mãos, em nenhuma hipótese é lícito ao juiz abster-se de prestar-lhe a tutela jurisdicional, desde que pleiteada dentro dos cânones adequados”.

Estabelece-se, assim, o “princípio da indeclinabilidade da jurisdição”¹⁹², fornecendo o próprio sistema as soluções que devem ser dadas quando as leis forem omissas: valer-se-á da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

Quanto à prolação de sentença¹⁹³, no exercício do poder-dever de julgar, o juiz deve observar estritamente as regras jurídicas, de cunho processual e substancial – exceto quando

¹⁸⁷ Tem-se, por exemplo, os artigos 14, 17, 599 e 600 do CPC/73, que reforçam o dever dos sujeitos processuais de proceder com lealdade e boa-fé, delimitam a litigância de má-fé e suas sanções, determinam a advertência ao que praticar ato atentatório, definindo legalmente este.

¹⁸⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil:** teoria geral e processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 217.

¹⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 233.

¹⁹⁰ Código de Processo Civil de 1973. Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

¹⁹¹ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.* p. 233.

¹⁹² GONÇALVES, *op. cit.*, p. 216.

¹⁹³ *Ibidem.* p. 218.

expressa hipótese de jurisdição por equidade. Deve, ainda, respeitar os limites da lide, como proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte¹⁹⁴. E, por fim, tem de embasar-se nos elementos constantes nos autos, a partir do livre convencimento motivado e da persuasão racional, pelo qual deve haver coerência entre os elementos dos autos e a decisão judicial¹⁹⁵.

Consubstanciam-se, assim, os principais poderes e deveres conferidos ao magistrado por meio do Código de Processo Civil de 1973, relevantes ao panorama atual de atribuições ao passo que refletem, em grande parte, a atualidade da lei processual civil na matéria.

4.6 Código de Processo Civil de 2015: inovações aos poderes e deveres do juiz

A temática dos poderes e deveres do magistrado tem grande relevância no novel Código de Processo Civil, sancionado em 16 de março de 2015, para implemento das mudanças a que este se propõe, destacadas nas tóricas de celeridade processual e de sua efetividade.

Em uma visão moderna – do modelo processual de cooperação – o juiz passa a ser visto bem mais como agente colaborador para a efetiva prestação jurisdicional, com obrigações nesse sentido, do que propriamente uma figura imparcial que decide isoladamente, perspectiva já superada no Direito Processual Civil e que vem adquirindo expressividade. Concilia-se, assim, no sentido de que seja o magistrado mais democrático na condução do processo e ao mesmo tempo mantenha sua autoridade quanto ao emprego da disciplina necessária, em um equilíbrio para a cooperação¹⁹⁶.

Conforme sua Exposição de Motivos¹⁹⁷:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

¹⁹⁴ Código de Processo Civil de 1973. Art. 128.

¹⁹⁵ Código de Processo Civil de 1973. Art. 131.

¹⁹⁶ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Os poderes e deveres do Juiz no novo CPC**. Disponível em: <<http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/305170271/ospoderesdeveresdojuiznonovocpc>> Acesso em: 17/06/2016.

¹⁹⁷ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

Portanto, tem-se que o normativo em comento acresceu a responsabilidade do juiz em relação aos chamados poderes-deveres, logo que este deve estar sempre vigilante quanto à eficiência substancial de cada processo que dirige¹⁹⁸.

Conforme Cassio Scarpinella Bueno¹⁹⁹, embora o dispositivo do art. 139 do Código de 2015 desempenhe o mesmo papel do art. 125 do Código de 1973, é certo que aquele é trazido de modo “muito mais completo e bem-acabado”.

Incrementam-se não apenas dispositivos a serem observados na atuação judicial, mas principalmente as inovações substanciais trazidas pela nova sistemática do Código, que precisam ser compreendidas para que haja a mudança cultural que se espera.

Veja-se o rol estabelecido:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Públíco, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Mantém-se conforme o regramento quando ao dever do juiz de assegurar às partes igualdade de tratamento, de “paridade de armas”²⁰⁰ – reflexo imediato do princípio

¹⁹⁸ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

¹⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 137.

²⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Item 3.4.5.

constitucional fundamental de igualdade, a cuja aplicação cumpre sempre lembrar a aplicação isonômica e o tratamento conforme as deficiências das partes.

A incumbência de “velar pela rápida solução do litígio”, disposto no Código de 1973, é trazida agora como de “velar pela duração razoável do processo”. Trata-se da instrumentalização alinhada ao preceito constitucional do Art. 5º, LXXVIII, da Constituição²⁰¹, implementado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004²⁰².

A duração razoável do processo, convém lembrar, não significa somente proferimento de decisões com rapidez, mas também – e com mesma intensidade de preocupação e comprometimento – sua efetivação no plano fático. Tutela jurisdicional não pode ser entendida apenas como sinônimo de reconhecimento de direitos, mas também – senão principalmente – de sua realização prática²⁰³.

Sem perder o foco do desafio da morosidade do Poder Judiciário – considerado o maior obstáculo atual à prestação jurisdicional, já que “a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça”²⁰⁴ – foi trazida ao âmbito infraconstitucional a visão de duração razoável em contraposição à de mera celeridade.

Justifica-se, pois²⁰⁵:

Afinal, a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo. “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001, p. 232).

Permanece o poder e dever de repressão aos atos atentatórios à dignidade da justiça, acrescendo-se o poder de indeferir postulações que se mostrem meramente protelatórias, na

²⁰¹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. XX. ed. Rio de Janeiro: Forense, XXXX. p. XXX

²⁰³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. Capítulo 5, item 5.1.

²⁰⁴ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

²⁰⁵ *Ibidem*.

busca acentuada por evitar e reprimir atuações processuais desnecessárias e prejudiciais – intencionalmente ou não – à promoção da justiça.

Conforme Humberto Theodoro Júnior: “é pela correta repressão às manobras procrastinatórias e pela vedação das medidas instrutórias irrelevantes para o julgamento da causa que, em boas proporções, se pode combater à crônica demora dos processos na justiça brasileira”²⁰⁶.

Na prevenção ou repressão às ofensas à dignidade da justiça (arts. 77, §§ 1º a 8º, e 774 do NCPC), detém o juiz poder sancionatório equivalente ao *contempt of court* do direito anglo-saxônico, qual seja, o de impor multa ao litigante de má-fé e a todo aquele que, no curso do processo, se recuse a cumprir uma ordem judicial de caráter mandamental, ou que embarace sua concretização, sem prejuízo das sanções civis, criminais e processuais acaso cabíveis²⁰⁷.

Incumbe-se ao juiz, como não previsto anteriormente, o dever de determinar todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Parte-se da perspectiva de que é necessário muni-lo de meios para que o real objetivo do processo seja atingido, já que nem sempre apenas o ato decisório gera o resultado esperado da prestação para a pacificação do litígio submetido. Flexibilizando-se as técnicas executivas, permitindo ao magistrado modificar o modelo preestabelecido no Código de forma fundamentada, vê-se um verdadeiro “dever-poder geral executivo”²⁰⁸.

Trata-se do poder de coerção do juiz, que deve impor às partes e aos terceiros o respeito às suas ordens e decisões. O magistrado emite decisões de caráter mandamental, em que não apenas se reconhece a obrigação de realizar certa prestação, mas se dispõe, como ordem de autoridade competente, o comando impositivo de certa conduta. Assim, o seu descumprimento equivale à desobediência ou resistência à ordem legal de autoridade pública (crimes capitulados nos arts. 329 e 330 do Código Penal)²⁰⁹.

O incentivo à conciliação das partes pelo magistrado vê-se mantido, agora sob o termo de “autocomposição”, prezando-se pelo auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Em uma visão moderna da ciência processual que identifica a potencialidade da construção da solução de conflitos pelas partes como um resultado mais satisfatório do que a imposição de medidas por um juiz, consagra-se o modelo de processo cooperativo – com maior participação das partes na solução.

²⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 56ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 296.

²⁰⁷ *Ibidem, loc. cit.*

²⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. Capítulo 5, item 5.1.

²⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

Acompanha-se este dever de promover a autocomposição de uma série de normativos específicos à conciliação e à mediação, como procedimentos relevantes em todo andamento processual.

Inova o dispositivo em análise ao conferir ao juiz a possibilidade de dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito a fim de conferir a maior efetividade à tutela do direito.

Observa-se uma influência do modelo de processo civil inglês, onde há a regra expressa a respeito dos *case management powers*, no qual o juiz tem o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo²¹⁰.

A nova legislação autoriza a flexibilização do processo pelo juiz, adequando o procedimento e estabelecendo como será o curso processual. O conceito de adequação “consiste exatamente na ideia de rompimento com a obrigatoriedade de uma forma rígida legal, idêntica para todos os casos, permitindo que o juiz modifique os atos e fases do processo, para que atendam especificamente um caso”. Essa prerrogativa pode ser exercida pelo magistrado de ofício ou a requerimento, como o que ocorre na hipótese do art. 190 do NCPC,²³ que permite às partes estipular mudanças no procedimento para atender às especificidades da causa, sempre que versar sobre direitos que admitem autocomposição.

Importante ressaltar que essa flexibilização do procedimento para melhor adequá-lo às necessidades do caso concreto encontra respaldo na Constituição Federal, na medida em que o devido processo legal não exige processo rigidamente modelado, podendo haver mobilidade judicial²¹¹.

Esta disposição, porém, não foi recebida de forma indiferente, e sim crítica:

Apesar de reconhecer a inegável inovação do dispositivo legal, sempre me pareceu incerto que o resultado do aumento de poderes do juiz para fixar o procedimento no caso concreto seja positivo. Ainda que o projeto demandasse o respeito ao contraditório e à ampla defesa, o que seria o suficiente para afastar a eventual surpresa das partes, é de se perguntar até que ponto a liberdade concedida ao juiz não criaria insegurança jurídica e, eventualmente, quebra da isonomia²¹².

De maneira geral, há perspectiva de consequências positivas desta determinação, tidas de forma individual – em cuja lide se evite etapas desnecessárias ao seu desfecho, com uma prestação mais célere e eficiente –, assim como de modo geral – reduzindo o quantitativo

²¹⁰ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

²¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 56^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 296.

²¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Item 1.8.4.2.

de processos aguardando andamentos e, portanto, desafogando o Judiciário. “Trata-se, em última análise, de uma decorrência necessária do modelo cooperativo de processo”²¹³.

Adiante, passou-se a prever expressamente a possibilidade de o juiz exercer o poder de polícia no exercício de suas funções. Muito embora reconhecido doutrinariamente como intrínseco à sua atuação, sagrou-se o novel Código em trazê-lo para destaque de sua atribuição na manutenção da ordem. “É o poder de polícia, inerente à soberania estatal, que confere ao juiz o poder para assegurar o bom desempenho da função jurisdicional que lhe foi atribuída”²¹⁴.

Poderá o juiz determinar, a qualquer tempo, que as partes compareçam pessoalmente em juízo para inquisição sobre os fatos da causa. Busca-se, com isso, aproximar a instrução do processo à “verdade real” que envolve a controvérsia. Relaciona-se intimamente com a evolução processual que trouxe o papel do juiz menos expectador e mais ativo ao resultado útil da demanda, aclarando sua congruência com os demais princípios de inércia e imparcialidade do juiz no âmbito processual. “Trata-se, também, do dever de cooperação das partes e do juiz para apuração da verdade real”²¹⁵.

Também sob o enfoque do “resultado útil do processo” e nos objetivos de simplificação – e, por conseguinte, de democratização – é trazido o, não só poder, mas claro dever de o magistrado determinar o suprimento de pressupostos processuais e saneamento de vícios processuais que permitam a correta resolução. Superação da fase tecnicista do processo, apegada a formalismos obstacularizadores, que ainda podia ser vista no Código de Processo Civil de 1973. Concentra-se, pois, a meta da jurisdição nos julgamentos de mérito.

Por fim, levanta o dispositivo a questão da resolução de demandas individuais repetitivas - ferramenta criada para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, buscando que esta seja mais uniforme e estável, provendo, consequentemente, concretude ao princípio constitucional da isonomia e da segurança jurídica²¹⁶.

Vista como destaque ao alívio da sobrecarga do Judiciário, este instrumento é ressaltado, ainda, nos encargos do magistrado, a quem cabe a iniciativa de comunicar os sujeitos potencialmente interessados para dele fazerem utilidade.

²¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. Capítulo 5, item 5.1.

²¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 56^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 296.

²¹⁵ *Ibidem, loc. cit.*

²¹⁶ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

Como consequência deste dispositivo, aduz Scarpinella²¹⁷:

A comunicação referida pela norma é medida importante para viabilizar um diálogo mais intenso entre o CPC de 2015 e o sistema de direito processual coletivo, que decorre, não exclusivamente, mas principalmente, dos diplomas legislativos a que ele mesmo faz expressa remissão.

Ganha força, de um modo geral na sistemática processual, o dever de observar o princípio do contraditório, pelo qual as partes devem ser sempre ouvidas, não sendo dispensado nem em hipótese de estar o juiz diante de matéria de ordem pública²¹⁸:

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta²¹⁹.

Demais responsabilidades do magistrado, nesta área, são mantidas em congruência o normativo processual anterior, envolvendo desde a inafastabilidade decisória do juiz até mesmo à sua determinação de produção de provas.

Em suma, cabe ao juiz o dever de gerenciar o processo, adotando medidas para a boa condução da causa, visando a concretização de um processo justo, célere e efetivo. Referido gerenciamento impõe atribuir maiores poderes ao magistrado, que deverá exercê-los com a finalidade de prestar a tutela jurisdicional da melhor forma possível, sempre com fiel observância das normas fundamentais do processo justo²²⁰.

²¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. Capítulo 5, item 5.1.

²¹⁸ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 56^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 296.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Processual Civil, que durante bastante tempo sequer tinha desenvolvimento como ciência, adquiriu grande relevância no plano jurídico com a busca pela concretização dos ideais de Justiça, primordiais à sustentação da pacificação social e, consequentemente, de uma ordem jurídica justa na sociedade, realizado por meio da prestação jurisdicional.

Vê-se o desafio, neste âmbito, de se criarem diretrizes e normativos que promovam o seu mais adequado exercício, como instrumento ético fundamental do direito.

Acesso à Justiça, duração razoável do processo, efetividade do provimento judicial, amenização de formalidades, equilíbrio de disparidades entre sujeitos processuais, dentre outras, constituem temáticas que envolvem a evolução de suas metodologias ao conceito que encontrado na contemporaneidade.

O Estado, como agente fundamental na construção e na aplicação do direito processual, também passou – e vem passando – por transformações político-jurídicas que tiveram – e vêm tendo – influência essencial no aperfeiçoamento de sua atribuição de interventor pacificador da ordem.

Definida e delimitada sua função jurisdicional de dizer o direito – *juris dicere* –, aparelhou-se o Estado de responsabilidades e órgãos especializados na sua consecução, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos, sob o qual dificulta-se a prática de arbítrios e mais facilmente pode prosperar a liberdade individual e a harmonia coletiva.

Para a concretização de todo esse ideário, traz-se a figura do juiz – a quem cumpre atuar como se o próprio Estado fosse.

Pode-se vê-lo como de substancial importância ao justo exercício da jurisdição pelo Estado ao passo que se faz presente na concretude das demandas jurídicas sociais e indispensável na sua análise e no seu manuseio para proporcionar resultados úteis através de sua atividade.

Superadas as visões de juiz inerte – apenas receptor de fatos para sua valoração – e de juiz autoritário – superior às partes e monopolizador das resoluções –, chega-se à visão de agente de cooperação. Promovendo o diálogo, cabe-lhe direcionar os procedimentos a um ponto de equilíbrio, de isonomia entre os sujeitos processuais, estimulando a geração de resultados mais democráticos e justos. Fala-se em juiz-diretor, que conduz a atividade processual, utilizando-se de sua autoridade para mostrar os caminhos mais adequados a serem seguidos.

Critica-se, ainda, no entanto, sua posição comumente apresentada na sociedade de solenidade, indiferença e afastamento do povo, em desconformidade com seu papel político-jurídico contemporâneo.

Neste jaez, o delineamento de poderes – mais tidos como deveres – ao magistrado vincula-se intimamente à maior ou menor eficiência da ferramenta da prestação jurisdicional para a justiça.

Conclui-se por, reconhecida a magnitude de sua função no contexto político-jurídico social, uma ascensão das atribuições do juiz, a quem se incumbe a maior responsabilidade quanto à eficiência substancial de cada processo que experiencia e dirige.

A ponderação nos poderes-deveres do juiz visa à concretização de direitos fundamentais e à garantia de segurança na tutela judicial, bem como garantir o cumprimento à dignidade da pessoa humana em assegurar o pleno acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Novo CPC é sancionado pela presidente Dilma Rousseff.
Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/16/novo-cpc-e-sancionado-pela-presidente-dilma-rousseff>> Acesso em: 23/05/2016.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil.** 4^a ed. rev., amp. e atual. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Tratado de direito processual civil.** 2^a ed, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

BRASIL. Código Processual Civil de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 17/06/2016;

_____. Código Processual Civil de 1973. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 17/06/2016;

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 04 de março. 2016.

_____. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.

_____. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo_de_processo_civil.pdf> Acesso em: 17/06/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

_____. **Manual de direito processual civil:** inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O “Modelo Constitucional do Direito Processual Civil”: um paradigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; e LAUAR, Maria Terra (coordenadores). **Processo civil: novas tendências.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BUZAID, Alfredo. **Projeto do Código de Processo Civil de 1973: exposição de motivos.** Brasília, 1972.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Processo e Constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.** Luiz Fux, Tereza Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DIAS, Feliciano Alcides. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob uma perspectiva da hermenêutica crítica ao novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Hermenêutica Jurídica. Org. CONPEDI. Coord.: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak e Rodolfo Viana Pereira. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. **O Magistrado e a Efetiva Prestação Jurisdicional e o Acesso à Justiça**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 13 de jul. de 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3972/o_magistrado_e_a_efetiva_prestacao_jurisdicional_e_o_acesso_a_justica>. Acesso em: 11/06/2016.

FUX, Luiz. **Novo Código do Processo Civil**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Palestra. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>> Acesso em: 23/05/2016.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. 1^a. ed. Tomo I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, José Herval. **Os poderes e deveres do Juiz no novo CPC**. Disponível em: <<http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/305170271/ospoderesdeveresdojuiznonovocpc>> Acesso em: 17/06/2016.

MAGALHÃES, Wallison Jackson. **O Juiz no Estado Democrático de Direito**. In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I. Org. CONPEDI. Coord.: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>> Acesso em: 16/06/2016.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo.** Porto Alegre, 2007. 171p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo.** Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/>> Acesso em: 15/05/2016.

SADEK, Maria Tereza (Organizadora). **O judiciário em debate.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 119p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016.

_____. **Reforma do Judiciário.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 164p. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 06/06/2016.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Os poderes e deveres do Juiz no novo CPC.** Disponível em: <<http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/305170271/ospoderesdeveresdojuiznonovocpc>> Acesso em: 17/06/2016.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** In: Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.) Salvador: Jus Podivm, 2009.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho. **Primórdios da jurisdição.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/>> Acesso em: 30/05/2016.

STRECK, Lenio Luiz. **A juristocracia do novo Código de Processo Civil.** 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-18/lenio-streck-juristocracia-projeto-codigo-processo-civil>> Acesso em: 10/06/2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais.** 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 18.05.2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 56^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015

_____. Direito Processual Constitucional. In: **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito. V. 01, n. 4, outubro e novembro/2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>> Acesso em: 17/06/2016.