

Novo CDC deixou pendente garantia de duração razoável do processo



Luiz Guilherme Marinoni
Advogado e professor

Afirma-se que o novo Código de Processo Civil cumpriu a “promessa”

constitucional de duração razoável do processo, estabelecida no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. É indiscutível que o legislador tem o dever de tutelar os direitos fundamentais e, portanto, inclusive o direito fundamental à duração razoável do processo.

Esqueceu-se, porém, que a “duração razoável” não pode ser alcançada em um sistema em que o duplo juízo sobre o mérito é visto como dogma e a sentença, em regra, só tem valor depois de reafirmada pelo tribunal, bem como se ignorou que as tutelas antecipatória e de evidência logicamente pressupõem a execução provisória.

É preciso lembrar que o duplo juízo não é garantia constitucional nem muito menos princípio fundamental de justiça. Muito mais importante do que obrigar o tribunal a fingir que analisa sentenças que definem casos sem qualquer complexidade é o direito de acesso à Justiça, que tem como corolários os direitos à efetividade da tutela jurisdicional e à duração razoável do processo, os quais evidentemente não poderão ser tutelados enquanto se tiver como necessário dois juízos repetitivos sobre o mérito em qualquer tipo de causa civil, inclusive para que a sentença possa ter algum efeito prático.

Note-se que, quando a sentença é sempre objeto de análise por parte do tribunal, inclusive para ter efeitos, ela deixa de ser decisão no sentido de afirmação do poder do Estado e passa a ser espécie de projeto da decisão do tribunal. Desse modo, bem vistas as coisas, o juiz é transformado em instrutor e o tribunal é submetido a um trabalho que não deveria ser dele. Não é por outro motivo que os recursos de apelação têm sido julgados em “cestos”, sem qualquer discussão, e os desembargadores, como não poderia ser de outra forma, valem-se de assessores para a elaboração dos seus votos.

Porém, o realmente perverso é que esse estado de coisas não apenas faz com que a população desacredite na justiça, mas também retira o poder e a dignidade do juiz de primeiro grau e do tribunal. O juiz, para exercer poder, deve produzir uma decisão que tenha efeitos na vida das pessoas. Quando o litigante está no aguardo do pronunciamento do juiz, imagina que a sentença não será um arremedo de

solução do litígio, que ficará no aguardo da decisão do tribunal. Espera-se que a sentença tutele o direito material! Não se supõe que o juiz está presente na audiência para colher prova e, após, elaborar um projeto de decisão sem qualquer valor prático.

Do mesmo modo, o litigante que olha ao tribunal não dificilmente percebe que está submetido a um teatro em que se finge julgar, em que as decisões são tomadas antecipadamente às sessões, em total desrespeito ao direito de influir. A situação só é mais grave quando se toma consciência de que as decisões estão sendo proferidas por assessores destituídos de poder para decidir.

Como é óbvio, não há nessas situações qualquer culpa dos magistrados. Ao contrário, a magistratura está sendo exposta a dificuldades insuperáveis por falta de uma melhor organização da justiça civil, o que faz ressurgir a ideia de que, na essência, a justiça nunca é efetiva ou inefetiva, mas sempre tem uma imagem ao gosto daqueles que possuem o poder, inclusive social, para modificar a estrutura técnica e organizacional das formas de prestação da tutela jurisdicional, o que simplesmente quer dizer que uma justiça inefetiva para a maioria da população pode ser adequada para aqueles que realmente podem modificá-la.

O novo Código de Processo Civil não foi capaz de corrigir a principal disfunção do Código de 1973, quando, é preciso lembrar, essa foi a principal razão eleita para desculpar a sua criação. Recorde-se que todos viam como grave e imperdoável contradição, diante do instituto da tutela antecipada surgido em 1994, a falta de executividade imediata da sentença na pendência da apelação. Ocorre que o legislador, pressionado por setores ignorantes e reacionários, manteve a sentença na mesma condição de inefetividade em que estava no Código de 1973.

Ressalte-se que a tutela da evidência pressupõe um sistema de tutela dos direitos aberto à execução imediata da sentença. A primeira sem a segunda é uma contradição em termos. Ora, a tutela da evidência nada mais é do que uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. O tempo do processo, assim como a produção da prova, deve ser visto como um ônus, que, bem por isso, não pode ser jogado nas costas do autor como se esse tivesse culpa pela demora inerente à discussão da causa.

O tempo do processo, para que violada não seja a igualdade, deve ser distribuído entre os litigantes de acordo com a evidência do direito^[1]. Assim, por exemplo, não há racionalidade em obrigar o autor a esperar o tempo de instrução da causa quando os fatos constitutivos do direito estão provados mediante documento. Nesse caso, em que a instrução dirá respeito apenas aos fatos cujo ônus da prova incumbe ao réu, só a esse pode ser racionalmente atribuído o ônus do tempo.

Pouca coisa é mais irracional, quando se pensa na necessidade de distribuição do tempo do processo, do que obrigar o autor a esperar o tempo que serve unicamente para o réu demonstrar a falta de consistência da sentença. Lembrar que a sentença é, em princípio, um ato legítimo e justo, deveria ser suficiente para fazer ver a sua autoridade e, portanto, a irracionalidade em obrigar aquele que teve o seu direito reconhecido a suportar o tempo do recurso, o que não pode gerar outra coisa senão o abuso do direito de recorrer, que tantos males causa à administração da justiça nos tribunais de Justiça e tribunais regionais federais.

De qualquer forma, o que agora importa é iniciar o trabalho de reconstrução do Direito, tomando-se o novo Código de Processo Civil, como não poderia ser de outro modo, como a base inacabada do sistema

processual. Há de se trabalhar para a elaboração de construções dogmáticas capazes de colaborar para o desenvolvimento do Direito processual e suficientes para garantir aos juízes, advogados e membros do Ministério do Público a possibilidade do exercício profícuo das suas funções, todas indispensáveis para que os cidadãos brasileiros possam estar seguros e livres para viver numa sociedade que respeita o Direito.

Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Lisboa, Girona, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).

[1] Sobre a tutela da evidência escrevi longamente em livro publicado em 1996 (Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996) e em outro publicado em 2008 (Luiz Guilherme Marinoni, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008).

Date Created

13/04/2015