

TÉCNICA NORMATIVA ESTRUTURAL DAS DECISÕES JURISDICIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Alexandre Ferreira da Silva¹

Sumario: 1- Introdução. 2- Técnica e ciência. 3- Técnica, Processo e a Jurisdição. 4- Praxismo infectante. 5- Reformas e técnica processual. 6- Conclusão. 7- Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A técnica normativo-procedimental, referenciada por direitos e garantias constitucionais, assegura o espaço necessário para a participação pelos cidadãos para o discurso jurídico e a formação de uma decisão judicial legítima, tornando-se, dessa forma, imprescindível ao Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, invariavelmente, os práticos do direito (juízes, advogados, defensores, etc.), desrespeitando os procedimentos legais preparatórios para a decisão, maculam os atos processuais, ocasionando tumulto e uma demora na prestação jurisdicional, prejudicando as partes e até mesmo a sociedade.

Outrossim, ancorando-se nos princípios da celeridade do processo e efetividade da jurisdição, parcela doutrinária pugna pela reforma ao Código de Processo Civil, visando a sumarização da cognição e a concessão de poderes demasiados para o magistrado, em detrimento ao procedimento normativo, tornando-o uma colcha de retalhos.

Nesse contexto, pretendemos debater a inafastabilidade da técnica processual na elaboração e concretização da decisão jurisdicional no Estado Democrático de Direito, justificando-se a presente pesquisa, objetivamente, pelo interesse e relevância teórica para o desenvolvimento pela sociedade, de uma consciência crítica ensejadora de uma conduta diferenciada, ativa e eficiente no processo judicial, pautada na irrestrita observância do procedimento normatizado e no intenso diálogo com o magistrado, bem como pela reflexão acerca da desnecessidade de reformas

¹ Advogado, Mestre em Educação, e-mail: alexandrefsilva31@gmail.com. Currículo lattes <http://lattes.cnpq.br/1390707347484179>.

processuais que suprimam o tempo e o espaço necessários para o diálogo jurídico com o autor do pronunciamento.

Para tanto, seguiremos vertente metodológica jurídico-teórica, orientados pelas teorias estruturalista, constitucionalista e neo-institucionalista do processo, que se coadunam com os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, perpassando, ainda, pela análise crítica à teoria do processo como relação jurídica e escola instrumentalista do processo, buscando-se as conseqüências práticas projetadas na realidade

2 TÉCNICA PROCESSUAL E CIÊNCIA PROCESSUAL.

A técnica, como conjunto de procedimentos adequados para realização de finalidades, mantém um liame com a ciência, que se realimentam reciprocamente.² Na seara processual, a técnica é procedimento preparatório para decisão (sentença ou acórdão), e a ciência é atividade destinada ao esclarecimento da técnica.

Ocorre que para a escola instrumentalista do processo,³ a ciência, na sua atividade esclarecedora, fixa os escopos do processo e cognomina a realização de métodos para prolação de decisão, recomendando ao magistrado o compromisso com a pacificação social, com o propósito de obter soluções no *direito substancial bem interpretado, o que significa num plano imediato, essa técnica é instrumento a serviço da realização do direito substancial.*⁴

De outro norte, para as teorias estruturalista, constitucionalista e neo-institucionalista do processo, a decisão judicial pressupõe procedimentos objetivamente definidos por normas do ordenamento brasileiro (regras e princípios), possibilitando as partes uma decisão segura e legítima,⁵ quer estejam perante um juiz diligente e imparcial, quer estejam sob um juiz despreparado científica e humanamente.

Desse modo, temos, de um lado, a defesa da aplicação do direito mediante a inspiração, sabedoria e sensibilidade do juiz,⁶ que poderá se valer das “suas técnicas” para pacificar conflitos individuais, e, de outro lado, a defesa de um procedimento técnico-normativo pressuposto da decisão, que é, apenas, o ato final do procedimento, ou seja, o processo não está a serviço da jurisdição.

Ora,

² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 23.

³ Escola processual originada na Universidade de São Paulo no século XX.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 59.

⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 46.

⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 45.

em face da teoria constitucional legalmente adotada na Constituição brasileira de 1988, o momento decisivo não é mais a oportunidade de o juiz fazer justiça ou tornar o direito eficiente e prestante, mas é o instante de uma DECISÃO a ser construída como resultante vinculada à estrutura procedimental regida pelo PROCESSO constitucionalizado.⁷

3 A TÉCNICA, O PROCESSO E A JURISDIÇÃO.

Com efeito, no estado contemporâneo, a Constituição cumpre o papel de legitimar e articular tanto o Estado quanto o Direito, evitando, conseqüentemente, que ambos se fundem em si mesmo,⁸ todavia, ainda presenciamos uma realidade social em que sobrevivem práticas autoritárias e solitárias no âmbito judicial, incompatíveis com a ordem jurídica democrática.

Com efeito, no Estado Liberal, havia a supremacia da liberdade social, econômica e política do indivíduo, que criava seus próprios procedimentos.⁹ O Judiciário nada interpretava, apenas reproduzia a palavra da lei, com a subsunção do caso concreto, partia-se da premissa de que os textos legislativos deveriam ser claros e precisos, bastava dizer a lei. Não havia distinção entre direito material e direito processual, evidenciando-se a fase do “praxismo” e a teoria do processo como quase contrato,¹⁰ restando mínima ou até mesmo inexistente a técnica-procedimental preparatória para uma decisão judicial.

A prevalência da liberdade sobre a igualdade, o exercício indiscriminado do direito de propriedade e a concentração do capital constituíram um ambiente degradante e hostil à dignidade da pessoa, inclusive na esfera judicial,¹¹ incapaz de ser arredado pela literalidade da lei afirmada pelo juiz no processo, culminado com o surgimento do Estado do Bem Estar Social, criado com a tarefa de intervir na sociedade para atender as demandas sociais, ocorrendo à sobreposição dos interesses do Estado ao indivíduo.

Sob a influência de Büllow, surge Teoria do Processo como Relação Jurídica, dando-se início a autonomia do processo ante ao conteúdo do direito material,¹² que partir de então, é visto

⁷ LEAL Rosemiro Pereira, *Teoria Processual da Decisão Jurídica*, p. 68-69.

⁸ CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*, p. 25-26.

⁹ GALLUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*, p. 77.

¹⁰ LEAL Rosemiro Pereira, *Teoria Geral do Direito*, p. 78. O doutrinador explicita que não sendo “o Processo tipicamente um contrato, deveria ser um ‘quase contrato’, porque a parte que ingressava em juízo já consentia que a decisão lhe favorável ou desfavorável, ocorrendo um nexa entre o autor e o juiz, ainda que o réu não aderisse espontaneamente ao debate da lide”.

¹¹ SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. *O discurso da efetividade processual na contemporaneidade brasileira*. 2009, p. 31. Afirma o mestre em direito processual, que no Estado Liberal, há inclusão do “o direito de ação como um direito potestativo chiovendiano, subjugando a parte ré que deveria tão somente se submeter ao direito do autor”.

¹² LEAL Rosemiro Pereira, *Teoria Geral do Direito*, p. 78.

como relação jurídica autônoma, pública e trilateral, entre as partes e o juiz (este no vértice do triângulo e equidistante das partes), definidora poderes e obrigações das partes e do juiz, favorecedora do *dogma da 'natureza técnica do processo' como instrumento direito material, sem conotações éticas e deontológica*.¹³

Confrontavam-se a propósito duas conhecidíssimas posições metodológicas que fizeram escola não primeira metade desse século. Uma delas sustentava que a *jurisdição tem o escopo de atuar a vontade concreta da lei*, ou seja, ela seria exercida com o objetivo único de propiciar a realização prática do direito nos casos trazidos a juízo, não competido aos juízes a criação de norma jurídico-substanciais (Chiovenda). A outra dessas doutrinas sustentava que a norma de regência de cada conflito só se consideraria perfeita e acabada por obra da sentença, sendo o direito material insuficiente para *composição da lide*; conseqüentemente, o escopo do processo seria a *justa composição da lide* (Carnelutti). Nenhuma dessas teorias cuidava de examinar o sistema processual pelo ângulo externo e metajurídico, nem de investigar os substratos pessoais, políticos e culturais que legitimam sua própria existência e o exercício da jurisdição pelo Estado.¹⁴

Surge, assim, a escola instrumentalista do processo¹⁶, pugnando pela outorga ao processo, do escopo *metajurídico* de pacificação social e eliminação dos conflitos com a justiça, tornando o procedimento um mero aspecto formal e exterior do processo. Para os instrumentalistas, a técnica procedimental seria *enobrecida* pelo fim social atribuído ao magistrado¹⁷.

O processo jamais deixará de ser uma técnica. Para o aprimoramento do sistema e para que ele possa cumprir adequadamente suas funções no plano social, político e jurídico, é preciso ter consciência integral de todos os seus escopos situados nessas três áreas – o que obviamente não deve conduzir a afastar as preocupações pela técnica processual, mas ha enriquecê-la com os dados assim obtidos (...). Como 'conjunto de meios preordenados à obtenção de resultados desejados', toda técnica precisa se informada pela definição dos resultados a obter. (...). As técnicas procedimentais constituem o resultado de experiências multisseculares (...). De todo modo, vigente no sistema determinados 'modelos procedimentais, a eles deve necessariamente, conformar-se o procedimento de todo o processo que em concreto se realiza, sob pena de nulidade e possível ilegitimidade dos provimentos jurisdicionais a serem produzidos.

MARINONI defende claramente a atuação do juiz como promotor da justiça social:

A temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social... Tal perspectiva, porém, traz à tona, ainda, a desmitificação da neutralidade ideológica do juiz e do processualista. O juiz e o processualista, se um dia realmente se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si próprios.¹⁸

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 126.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 125.

¹⁶ Cujos ensinamentos são, ainda, amplamente difundidos em território nacional.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 128.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, p. 25.

Dessa maneira, o procedimento é destituído do processo pelas finalidades sociais da decisão, tornando-se algo *puramente formal*, que *tanto pode ser uma técnica, como os atos de uma técnica, com a ordenação de uma técnica*. Mesmo sendo considerada uma série de atos, uma forma de ordenação, a técnica será subjugada pelos escopos sociais e políticos preconizados para decisão.¹⁹

De outro lado, em posição de vanguarda, GONÇALVES²⁰ difunde a teoria estruturalista²¹ do processo, no qual se constata o sobressalto da realidade normativa e consequente evolução dos conceitos de procedimento e processo, cujas características não mais seriam investigadas em razão de elementos finalísticos, mas a partir do elemento lógico do contraditório, evidenciando uma relação de inclusão entre o processo e procedimento, ou seja, o

processo é um procedimento que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos.²²

Já na contemporaneidade, aprende-se que a sociedade se caracteriza pela diferença e não pela homogeneidade. Estamos, agora, diante do Estado Democrático de Direito, que cognomina validade a todos os projetos de vida quando giram na órbita da dignidade humana. GALUPPO explica que

o Estado Democrático de Direito pressupõe que o pluralismo é constitutivo da sociedade contemporânea, e que, portanto, não se pode legitimamente, eliminar qualquer projeto de vida sem interferir na auto-identidade de uma determinada sociedade. Ao contrário, ele deve reconhecer que todos os projetos que compõem uma sociedade, inclusive os minoritários, são relevantes na composição de sua identidade²³

Na órbita judicial, afirma GALUPPO²⁴ que a diferença, como elemento conformador do Estado Democrático de Direito, promoverá um resgate da cidadania e incentivará a participação dos cidadãos na construção dos mecanismos de decisão, afinal, a gestão democrática de poder exige que as decisões resultem o máximo possível do debate, absorvendo, sempre que for viável, a argumentação de todos os interessados.

No Estado Democrático de Direito, o processo se torna uma instituição permeada por princípios constitucionais, disposto a uma sociedade politizada para controle e a regência do

¹⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 63.

²⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 67.

²¹ BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*, p. 433.

²² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 68.

²³ GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*, p. 54.

²⁴ GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*, p. 54.

procedimento, assegurando o discurso numa progressiva relação espaço-tempo, culminando com a criação de decisões judiciais.²⁵ É procedimento em contraditório, ampla defesa e isonomia essencial para aplicação do direito,²⁶ que se sustenta na viga-mestra do devido processo legal, um bloco compacto e aglutinante composto pelos direitos e garantias fundamentais do direito de ação (jurisdição), a ampla defesa, o contraditório, o direito ao processo sem dilações indevidas, o direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional (juízo natural) e fundamentada no ordenamento jurídico vigente (princípio da reserva legal).²⁷ O processo,

lastreado em um modelo constitucional (ANDOLINA, VIGNERA...) constitui a base e o mecanismo de aplicação e controle de um direito democrático. Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional.²⁸

De conseguinte, a atividade cognitivo-processual não pode sofrer nenhuma restrição quanto aos princípios constitucionais institutivos do processo²⁹ e diretivos da jurisdição,³⁰ sob pena de obtenção de mero rito, um processo ilusório, e uma decisão ilegítima.

O juiz *Hércules de Dworking*, em desprezo a *indispensável contribuição argumentativa das partes no processo*,³¹ é figura impertinente no Estado Democrático de Direito. A sentença passa ser um ato decorrente do diálogo com as partes, correspondendo a um *juízo vinculado ao espaço técnico procedimental-discursivo do 'processo' cognitivo de direito, como conclusão co-extensiva da argumentação das partes*.³²

O processo garante uma clarificação discursiva das respectivas questões de direito e fato, de modo que as partes possam ter a segurança de que, no processo, serão decisivos para a sentença, argumentos relevantes e não arbitrários.³³ Vale dizer, os argumentos jurídicos não se restringem às assertivas articuladas na petição inicial, defesa e réplica, mas, principalmente, em torno da prova e sua valoração, conferindo um juízo de certeza e probabilidade no pronunciamento. BRÊTAS DE CARVALHO DIAS afirma que

²⁵ LEAL Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Direito*, p. 170.

²⁶ ARAÚJO, Marcelo Cunha. *O Novo Processo Constitucional*, p. 149.

²⁷ BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*, p. 418 e 437.

²⁸ NUNES, Dierle José Coelho Nunes. *Processo Jurisdicional Democrático*, p. 250.

²⁹ MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade de Supressão dos princípios institutivos do processo. In: TAVARES, Fernando Horta (coord.). *Constituição Direito e Processo Constituição*, p. 134.

³⁰ BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, p. 129.

³¹ CORDEIRO LEAL, André, *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p.61/62.

³² LEAL, ROSEMIRO PEREIRA, *Teoria Processual da Decisão Jurídica*, p.27/28.

³³ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, p. 274.

(...) a técnica de produção de prova é de fundamental importância ao processo, visando à demonstração da certeza dos fatos. É a prova com que faz com que se opere no processo uma dupla magia, no dizer expressivo de Capograssi, citado por Spinelli: ‘fazer viver um fato que já não vive, pois sepultado pelo tempo, e fazê-lo reviver na consciência de alguém que estava totalmente ausente e era estranho à experiência que deve ressurgir, o magistrado, daí acontecendo que o processo, por isso mesmo, pode ser considerado a ciência do tempo perdido’.³⁴

Para THIBAU, no Estado Democrático de Direito,

(...) a racionalidade decisória se desloca da pessoa do julgador para se acoplar a procedimentos que, processualizados, garantam os direitos de participação e fiscalização permanente atribuídos àqueles que sofrerão os efeitos da sentença. (...), a atividade decisória é regida pela imparcialidade que impõe, quando às alegações relacionadas a questões fáticas, a adstrição do julgado aos elementos de prova instrumentados nos autos a partir dos meios legalmente conferidos aos destinatários dos efeitos decisórios.³⁵

Portanto, a sentença é a conclusão de todo o procedimento realizado em contraditório entre as partes, atuando o magistrado como dirigente-dialogador, é *o elo da cadeia procedimental peculiar ao processo ordinário de conhecimento em sua estrutura normal*.³⁶ É composta pelo relatório, garantindo que o magistrado examinou os autos; pela fundamentação, que revela o raciocínio reflexivo do juiz, com demonstração de coerência lógica entre o que foi debatido nos autos; e pela parte dispositiva, que deve ser construída nos limites objetivos do pedido, não podendo ficar aquém (sentença *citra petita*) nem ir além do pedido (sentença *ultra petita*), ou, ainda, decidir de modo diverso do que foi efetivamente discutido nos autos (sentença *extra petita*), sob pena de nulidade.

A sentença resulta da função jurisdicional (compartilhada e não solitária), que se encontra vinculada a determinados princípios diretivos, otimizadores do princípio maior do Estado Democrático de Direito.³⁷ Tratam-se dos princípios do juízo natural, garantindo-se que a parte seja processada por autoridade cuja competência esteja previamente instituída no ordenamento jurídico, sendo-lhe defeso ser julgado por um tribunal de exceção (Art. 5º, XXXVII e LXIII, CR/88); o princípio da eficiência, contido nos artigos 37 e 175 da CR/88, e artigo 22 Código de Defesa do Consumidor, que preconizam o exercício de serviço público adequado e eficiente; o princípio da vinculação ao Estado Democrático de Direito, contido nos artigos 1º e 60, parágrafo 4º, da CR/88,

³⁴ GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*, p. 54.

³⁵ THIBAU, Vinícius Lott, Direito à prova no paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito – considerações sobre a procedimentalidade brasileira. In: TAVARES, Fernando Horta (coord.). *Constituição Direito e Processo Constituição*, p. 326.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, p. 85.

³⁷ BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, p. 131.

que se otimiza pela incidência articulada dos princípios da supremacia da Constituição e o princípio da Reserva Legal (Art. 5º, II, CR); e, ainda, o princípio da fundamentação,³⁸ previsto nos artigos 93, IX, da CR/1988, e normas do Código de Processo Civil, que impõe obrigação aos órgãos jurisdicionais de motivarem os julgamentos conforme razões da argumentação jurídica das partes, indicando nas razões da decisão, os fundamentos legais para resposta ao pedido do autor.

Para CORDEIRO LEAL,³⁹ o contraditório deve ser entrelaçado com o princípio da fundamentação das decisões,

de forma a gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido, para a motivação das decisões”, de sorte decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no seu *iter* procedimental será inconstitucional, e a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade (...).

Não vislumbramos a possibilidade no estado de direito vigente, a definição da técnica por elementos subjetivos, e muito menos, a concessão de poderes metajurídicos para o juiz, ao reverso, entendemos que se torna imprescindível à propagação dos objetivos do Estado Democrático de Direito, a observância da técnica normativa prevista no Código de Processo Civil e permeada por normas constitucionais, de modo a assegurar o espaço adequado para a participação dos cidadãos na *reconstrução do caso concreto*,⁴⁰ visando a influenciar positivamente a decisão judicial, proferida consoante os princípios diretivos da função jurisdicional.

4 PRAXISMO INFECTANTE.

Outro aspecto de relevo corresponde a discussão pela sociedade sobre a morosidade na prolação de uma decisão judicial, atribuindo-se ao processo, a culpa exclusiva. Trata-se de crasso equívoco!

De fato, o processo é procedimento - normatizado no CPC - movimentado pelas partes, que devem requerer os atos que lhes são atribuídos, competindo ao juiz, impulsionar o processo, zelando pelo correto trâmite do feito judicial.

Todavia, lamentavelmente, a técnica procedimental não é observada, gerando demora na prolação de decisões jurisdicionais pelas *etapas mortas do processo*, períodos de prolongados de

³⁸ BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, p. 129, 131 e 145.

³⁹ CORDEIRO LEAL, André, *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 105.

⁴⁰ BARROS, Flaviane Magalhães, *Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis 11906/08 e 11719/08*, p. 20.

longa inatividade, nos quais os atos judiciais não são praticados ou são praticados a destempo⁴¹. Entendemos que nas ‘etapas mortas’, também se encontram os atos praticados em descompasso com as normas técnicas contidas no Código de Processo Civil, decorrentes, sobretudo, de um praxismo infectante ao ambiente forense. Como afirma BRÊTAS DE CARVALHO DIAS,

há um hiato, um colossal abismo, um enorme fosso, entre os conteúdos científicos, técnicos e metodológicos do direito processual, expostos em milhares e notáveis livros da doutrina, há um século e meio, e o que se passa na conturbada prática do foro, a gerar o tumulto, balbúrdia, atecnia, e deturpações nos processos, o que vai desaguar na interposição de recursos, de modo a se restabelecer a ordem procedimental, visando a realização do direito material ou substancial⁴².

Os erros e tumultos judiciários se originam da atecnia dos práticos do direito, que, desatentos às normas procedimentais, praticam atos processuais equivocados e desnecessários,⁴³ posteriormente anulados, retornando o processo, após expressivo lapso temporal, ao seu início, prejudicando imensamente as partes, privadas da solução da lide com aplicação da norma de direito material, e prejudicando, também, a sociedade, porque novas demandas⁴⁴ não serão apreciadas e julgadas no tempo adequado, ocasionando, ainda, um acúmulo de serviços para o já insuficiente números de juízes e serventuários da justiça, obrigando-se, também, ao Poder Executivo, a provisionar e destinar maiores recursos financeiros para o Poder Judiciário, comprometendo programas sociais diversos para própria sociedade.⁴⁵

Para fins de ilustração, colacionamos dois exemplos que evidenciam o tumulto processual pela falta de adoção da técnica adequada.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara Cível), no dia 24/03/2003, negou provimento a Apelação Cível n.º 1.0000.00.245984-0/000, aduzindo Des. relator Aluizio Quintão,⁴⁶ que

a sentença ficou correta, ao extinguir o processo. Com efeito, sobre a mesma execução fiscal à qual se referem estes Embargos, as partes já interpuseram anteriores embargos de terceiros, tendo o juiz concluído pela extinção ali também, por terem sido opostos por quem era parte no processo (fls. 18-19 - apenso). Ora, não obstante isso, ajuizaram os Executados ora Apelantes, contra expressa disposição de lei e a decisão antes havida, novos Embargos de Terceiros, que, logicamente, foram também desacolhidos pelo juiz. O

⁴¹ BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. *Processo Civil Reformado*, p. 498-499.

⁴² BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*, p. 420.

⁴³ BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*, p. 421.

⁴⁴ Ajuizadas posteriormente à demanda viciada

⁴⁵ Ressaltamos que, mesmo que inexistente o problema apontado, o volume de recursos financeiros, material operacional, o números de servidores e juízes, ainda são insuficientes para atender adequadamente a sociedade.

⁴⁶ Julgamento unânime.

recurso daí decorrente não tem razão de ser, diante da defesa inadequada. Mas não considero, ainda assim, tal como o Juiz "a quo", configurada a litigância de má fé, ainda que possa estar escondida na falta de técnica processual. Assim sendo, nego provimento à Apelação. Custas pelos Apelantes. (...). SÚMULA: negaram provimento.

Em demanda distinta, o também Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no dia 29/06/2006, concedeu provimento à Apelação Cível n.º 1.0362.00.001510-1/001. Vejam a ementa:

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA - PETIÇÃO INICIAL - FALTA DE TÉCNICA PROCESSUAL - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA - CASSAÇÃO DA SENTENÇA TERMINATIVA - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - NÃO-COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL. Em que pese à falta de técnica processual na elaboração da petição inicial, a busca pelo tecnicismo deve ceder em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, considerando-se, por outro lado, que o deferimento da inicial não implica, no caso concreto, qualquer prejuízo à defesa da parte contrária.- Cassada a sentença terminativa, permite-se ao tribunal, nos termos do § 3º ao art. 515 do CPC, julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento ou, ainda, por interpretação extensiva do referido parágrafo, se simplesmente a lide estiver em condições de imediato julgamento (causa madura).- Em se verificando que a prestação de serviços em campanha eleitoral consiste no fato constitutivo do direito alegado na inicial pelas autoras (apelantes), incumbia a estas, nos termos do art. 333, I, do CPC, produzir prova a respeito de tal fato, o que, todavia, não foi realizado satisfatoriamente.⁴⁷

Como visto, a falta de técnica dos profissionais de direito foi a única responsável por ensejar tumulto indevido dos feitos processuais alhures, ocasionando, certamente, atraso na prestação jurisdicional e prejudicando, indubitavelmente, as partes e a sociedade.

5 REFORMAS E TÉCNICA PROCESSUAL.

O Código de Processo Civil é um conjunto de normas técnico-procedimentais que regulam a formação, desenvolvimento e extinção do processo, devendo ser interpretadas em conjunto com as normas constitucionais,⁴⁸ que cognominam direitos e garantias ao cidadão, leia-se princípios institutivos do processo e diretivos da jurisdição,⁴⁹ assecuratórios do espaço adequado para ampla argumentação jurídica e o tempo processual necessário para reconstrução do caso concreto,⁵⁰ visando à aplicação da norma de direito material.

⁴⁷ TJMG, 13ª Câmara Cível, relator Des. Elpídio Donizetti. Disponível: ([http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=362&ano=0&txt_processo=1510&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta="falta%20de%20técnica%20processual"&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical="](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=362&ano=0&txt_processo=1510&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=)).

⁴⁸ Por força do princípio da vinculação ao Estado Democrático de Direito.

⁴⁹ Conforme demonstrado no capítulo II.

⁵⁰ BARROS, Flaviane Magalhães, *Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis 11906/08 e 11719/08*, p. 20.

Não obstante, presenciemos uma postura ideológica, que, invocando os princípios da celeridade do processo e efetividade da jurisdição, fomentam a sumarização da atividade técnico-cognitivo, otimizando o papel e ao desempenho do juiz, prestigiando uma jurisdição pragmática e *perniciosa*.⁵¹ Para essa corrente, a duração razoável do processo, com uma jurisdição efetiva, pressupõe

a criação legislativa de mecanismos que propiciem a realização mais rápida da tutela jurisdicional, naturalmente, atribui maior poder de interpretação ao juiz, já que o legislador não é capaz de regular especificamente todas situações carentes de tutela que emergem na sociedade. Esse fenômeno exige participação maior do juiz na realização dos direitos subjetivos, (...), o juiz deve ter sensibilidade social, mostrando-se estar realmente – e não virtualmente – inserido no Estado Democrático de Direito (...);⁵²

DINAMARCO reconhece que as reformas são uma verdadeira colcha de retalhos, pugnando, dessa forma, pela coordenação e intervenção do juiz.

O moderno processo civil brasileiro já não reside somente no Código de Processo Civil, nem é este portador do que de mais moderno há no sistema, que é a disciplina da tutela jurisdicional coletiva e das legitimidades para postulá-la (ações civis públicas ou coletivas, legitimamente ativa do Ministério Público e associações). Além disso, as ‘Reformas’ não se pautam por preocupações concentradamente sistemáticas, o que gera o risco de alojar no Código de Processo disposições mal costuradas entre si, sem a indispensável coordenação orgânica, funcional e mesmo conceitual (...). A insuficiência da lei brasileira na disciplina desses institutos e de outros institutos tem gerado a necessidade de vigorosos exercícios de reconstrução sistemática por juízes e doutrinadores, até quando o legislador se dispuser a completar seu serviço inacabado.⁵³

Ora,

O aumento crescente dos *poderes dos juízes*, com a preterição de *defesa plena* e dos *juízos de direito*, para que se exercite o *contraditório* como direito fundamental de argumentação jurídica, desfigura o pensar discursivo de uma sociedade que se pretende democrática e condena ao horror alguns poucos decisores que preservam sua fidelidade ao saber jurídico-científico. (...). É como se os decisores do *Judiciário* dissessem a todos: que são o amo o senhor da linguagem jurídica que os torna oniscientes.⁵⁴

A morosidade do processo e inefetividade da jurisdição não decorrem do tempo e espaço necessários para o discurso jurídico, mas do despreparo e obtusidade dos juízes, advogados, defensores, e todos outros práticos do direito, à incúria do Estado no fomento das comarcas para o exercício da função jurisdicional, à inexistência de recursos materiais, à ausência de técnicas

⁵¹ BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. As Reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional do Processo. *Processo Civil Reformado*, p. 475-476.

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues, Wambier, Tereza Arruda Alvim, Medina, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, p. 30.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*, p. 39-40.

⁵⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. *A Judicialização do Processo nas Últimas Reformas do CPC Brasileiro*, p. 533-534.

razoáveis de trabalho, e, como já afirmado, ao tumulto gerado pela não observância das normas técnico-procedimentais.

Não acreditamos que atalhos ou a sensibilidade do juiz possam resolver os problemas da morosidade e inefetividade da jurisdição, ao reverso, a sumarização da cognição prejudica uma técnica contida na norma processual,⁵⁵ minimiza a participação soberana do cidadão no processo, tornando ilegítimo o pronunciamento.

O ganho de legitimidade democrática do sistema jurídico vigente é aferido na medida em que a autonomia pública do cidadão seja garantida pelo devido processo constitucional, ou seja, na medida em que a parte destinatária do provimento deixa a sua simples condição de submissão ao comando estatal para assumir uma função política de co-autoria do ordenamento jurídico.⁵⁶

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS afirma que

de nada adiantará introduzir modificações constantes no texto normativo do Código de Processo Civil, visando à propalada celeridade e à eficiência e racionalidade da função jurisdicional do Estado, máxime, ainda, se tais modificações, além de não submetidas ao debate amplo da sociedade, ainda estão repletas de impropriedades técnicas e muitas apresentando seus conteúdos normativos em afronta ou sem sintonia técnica com o processo constitucional.⁵⁷

Portanto, é preciso repensar o papel e o benefício efetivo de reformas processuais, que, estacionadas bem longe da Constituição de 1988⁵⁸, são sancionadas a ‘toque de caixa’, desconfigurando (e diminuindo) o espaço técnico-normativo para o discurso racional jurídico dos litigantes, criando atalhos e privilegiando a sensibilidade de uma única pessoa, autora de um pronunciamento exclusivo ilegítimo.

6 CONCLUSÃO.

Assim, concluímos que,

1). A definição da técnica não perpassa por elementos subjetivos do julgador, mas pelas normas de direito – regras e princípios -, que asseguram o espaço adequado para o diálogo jurídico com o magistrado, visando a influenciar positivamente a decisão judicial, proferida consoante os

⁵⁵ Debatida por especialistas anteriormente à promulgação do Código de Processo Civil.

⁵⁶ SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. *O discurso da efetividade processual na contemporaneidade brasileira*. 2009. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaJA_1.pdf].

⁵⁷ BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*, p. 463.

⁵⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. *A Judicialização do Processo nas Últimas Reformas do CPC Brasileiro*, p. 538.

princípios diretivos da função jurisdicional, tornando-se a técnica, assim considerada, imprescindível ao Estado Democrático de Direito.

2). Os erros e tumultos judiciários que tanto prejudicam as partes litigantes e a sociedade poderiam - e deveriam - ser evitados pela atenção e adoção irrestrita por advogados, juízes, promotores, defensores, das normas procedimentais positivadas no ordenamento jurídico, praticando atos processuais corretos e necessários, obtendo a célere e efetiva prestação jurisdicional.

3). É preciso refletir sobre as ‘benesses’ das freqüentes reformas processuais, que minimizam o espaço técnico-normativo para o discurso racional jurídico dos litigantes, criando atalhos e privilegiando os poderes metajurídicos do juiz.

7 BIBLIOGRAFIA.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de, *Prova Trabalhista*, Rio de Janeiro: Aide, 1995.

ARAÚJO, Marcelo Cunha. *O Novo Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BARROS, Flaviane Magalhães, *Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis 11906/08 e 11719/08*, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. *Processo Civil Reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. *Processo Civil Reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CORDEIRO LEAL, André, *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ECO, Umberto, *Como se faz uma tese*, 21 ed., São Paulo: Perspectiva, 2008.
- GALLUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Sienbeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- LEAL Rosemiro Pereira, *Teoria Geral do Direito*, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- LEAL Rosemiro Pereira, *Teoria Processual da Decisão Jurídica*, 1. ed., Belo Horizonte: Landy, 2002.
- LEAL Rosemiro Pereira, A Judicialização do Processo nas Últimas Reformas do CPC Brasileiro. In BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz (coord.). *Processo Civil Reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- MARINONI. Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade de Supressão dos princípios institutivos do processo. In: TAVARES, Fernando Horta (coord.). *Constituição Direito e Processo Constituição*. Curitiba: Juruá, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NUNES, Dierle José Coelho Nunes. *Processo Jurisdicional Democrático*, Curitiba: Juruá, 2008.
- SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. *O discurso da efetividade processual na contemporaneidade brasileira*. 2009, p. 31. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaJA_1.pdf].
- TAVARES, Fernando Horta (coord.). *Constituição Direito e Processo Constituição*. Curitiba: Juruá, 2008.
- THIBAU, Vinícius Lott, Direito à prova no paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito – considerações sobre a procedimentalidade brasileira. In: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consulta realizada em 15/01/2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, Wambier, Tereza Arruda Alvim, Medina, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

* * * * *