

A INSERÇÃO TAXATIVA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E O CONFLITO DO ARTIGO 10 DA LEI 13.105/2015 COM A
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

*THE RATE INSERT OF CONSTITUTIONAL STANDARDS IN THE NEW CIVIL PROCESS
CODE AND THE CONFLICT OF THE ARTICLE. 10 OF LAW 13.105/2015 WITH THE
REASONABLE DURATION OF THE PROCESS*

Newton de Araújo Lopes Júnior¹

Resumo: Objetivou-se com este trabalho tratar sobre as situações controversas que as inovações legislativas do Novo Código de Processo Civil criaram sob o pretexto de tutelar princípios constitucionais. O problema da pesquisa cinge na antinomia existente entre a necessidade obrigatória da oitiva das partes, até mesmo em questões que poderiam ser decididas de ofício e a razoável duração do processo. O objetivo geral é demonstrar que o excesso de zelo com o princípio do contraditório não coaduna com a razoável duração do processo. Optou-se pela análise bibliográfica e jurisprudencial com suporte no método dedutivo. Como resultado, observou-se que em muitas situações a demasiada preocupação com a denominada não-surpresa das decisões, gera evidente conflito com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Contraditório. Constitucional. Razoável duração do processo.

Abstract: The objective of this work was to deal with the controversial situations that the legislative innovations of the New Code of Civil Procedure created under the pretext of protecting constitutional principles. The problem of the research is based on the antinomy between the compulsory need of the oral examination of the parties, even on matters that could be decided ex officio and the reasonable length of the proceedings. The general objective is to demonstrate that the excess of zeal with the principle of adversary, is not in line with the reasonable duration of the process. We opted for bibliographical and jurisprudential analysis with support in the deductive method. As a result, it has been observed that in many situations too much concern with the so-called non-surprise of decisions, clearly conflicts with the constitutional principle of the reasonable duration of the process.

¹ Advogado, sócio de escritório de advocacia especialista em Direito Empresarial pela Puc/Minas, mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos-FDMC.

Keywords: Code of Civil Procedure. Contradictory. Constitutional. Reasonable duration of the process.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, o Processo Civil sempre teve papel de protagonismo em todas as relações jurídicas, inclusive porque a legislação processual disciplina de maneira subsidiária inúmeros procedimentos. Em virtude das diversas mudanças realizadas no Código de Processo Civil de 1973, tornou-se necessária a elaboração de um novo Código de Processo, aproveitando as importantes conquistas dos códigos anteriores, mas incluindo novas alterações, daí a crescente pressão para a elaboração de um novo Código de Processo Civil.

A comissão de juristas que elaborou o projeto, buscando harmonizar o processo civil com a Constituição Federal, objetivando tornar o procedimento mais justo e harmônico com a carta magna, entendeu que fosse necessária a inclusão de alguns princípios constitucionais de forma taxativa na legislação, como se vê no capítulo I da Lei 13.105/2015 denominado “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”.

O assunto abordado no presente estudo desperta curiosidade e interesse em virtude da necessidade de se respeitar diversos institutos jurídicos em prol da efetividade processual, mas sempre nos limites das garantias constitucionais.

No Brasil a influência dos princípios da *Magna Carta* no processo civil e conseqüentemente na prática processual, é evidente, basta ver a judicialização crescente desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ao longo deste artigo, as referências aos dispositivos legais do Novo Código de Processo Civil-NCPC consideram a numeração do texto consolidado que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

Destaca-se em especial no presente artigo, a inovação legislativa do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil que disciplina: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”, ou seja, o magistrado deverá intimar obrigatoriamente as partes para manifestar nos autos, o que na prática pode tornar o procedimento mais moroso.

O problema da pesquisa, cinge na antinomia existente entre a necessidade obrigatória da oitiva das partes, antes do magistrado proferir qualquer decisão, até mesmo em questões já pacificadas ou que poderiam ser decididas de ofício e a razoável duração do processo.

Diante de tal contradição, o trabalho sugere que haja uma alteração no texto da lei para possibilitar que o magistrado tenha autonomia para julgar se a manifestação de ambas as partes é realmente necessária em todas as situações.

Conjeturando sobre a antinomia entre a inovação legislativa e a práxis, resta a dúvida: qual seria o ponto de equilíbrio para garantir a razoável duração do processo e ao mesmo tempo respeitar o princípio do contraditório? Como alcançar real efetividade, mas sempre respeitando os procedimentos legais?

A sobreposição de princípios constitucionais na legislação processual civil é de extrema valia, mas o excesso de leis e normas, contrasta a todo tempo com a dinamização do mundo moderno, a necessidade de respostas cada vez mais rápidas do judiciário, somados ao excesso de formalidades pode gerar controvérsias. O trabalho se justifica a partir do momento em que inexiste coesão entre as disposições legais.

Partindo desse tema-problema (antinomia entre as normas fundamentais previstas no capítulo I da Lei 13.105/2015), o trabalho apresenta a hipótese para tentar-se atingir um processo justo, igual, mas que permita a parte vencedora alcançar a tutela satisfativa em tempo razoável.

O artigo tem como objetivo geral demonstrar que o Novo Código de Processo Civil, preocupou demasiadamente em harmonizar os princípios constitucionais em determinados procedimentos durante o trâmite processual, mas ao mesmo tempo visou a efetividade e celeridade do processo, ou seja, criou-se um evidente contrassenso em inúmeras situações, pois resta evidente que o excesso de zelo procedimental, impede uma solução rápida e justa ao litígio.

Os objetivos específicos do trabalho visam: apontar os problemas criados pela nova legislação processual no que tange a celeridade do processo, analisar as decisões judiciais que em prol da nova legislação acabam prejudicando a parte, além disso a nova lei favorece quem busca o fim do processo sem a utilização de subterfúgios e ainda apontar normas que acabam tornando o procedimento menos eficaz.

Metodologicamente, priorizou-se pela pesquisa hipotético-dedutivo do problema fático-jurídico, embasado de métodos jurídico-dogmáticos além da análise doutrinária.

O artigo adota como marco teórico basilar o axioma de Humberto Theodoro Júnior e sua reflexão sobre o aprimoramento do processo civil, seus fundamentos e sistematização.

Por fim é debatido ainda o julgamento do Recurso Especial 1.767.027/PR para confirmar a hipótese apresentada e comprovar que em determinadas situações, a preocupação demasiada com a forma e o procedimento previsto no Novo Código de Processo Civil, contrasta com a garantia constitucional da razoável duração do processo.

2 O FENÔMENO DO NEOCONSTITUCIONALISMO NA LEI 13.105/2015

Na sociedade contemporânea é cada vez mais forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a tese que o processo civil e suas normas devem ser regidos e guiados pelas garantias/direitos fundamentais constitucionais, bem como obedecer a forma normativa da Magna Carta.

Diante de tal situação um fenômeno denominado neoconstitucionalismo ganhou força entre os operadores do direito, fenômeno esse que nada mais é que garantir a Constituição Federal um protagonismo que a coloque no centro de todos os ramos do Direito e no processo civil não é diferente.

Esclarece sobre esse fenômeno Pedro Lenza (2012):

Não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo buscar a eficácia da constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da experiência de concretização dos direitos fundamentais. (LENZA, 2012, p. 62)

O que se percebe é uma crescente preocupação em garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados, mas não só isso, visa-se com essas alterações a preservação de direitos fundamentais, inclusive no âmbito do processo civil.

A promulgação da Lei 13.105/2015 (Novo CPC) em especial do Capítulo 1, denominado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, coaduna com um fenômeno contemporâneo que emanou do neoconstitucionalismo e dos estudos do direito processual que são considerados uma nova fase evolutiva do processo civil, o chamado neoprocessualismo.

Nesse diapasão aponta Fredie Didier Júnior (2011):

A evolução histórica do direito processual costuma ser dividida em três fases: a) praxismo ou sincretismo, em que não havia distinção entre o processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas; b) processualíssimo, em que se demarcaram as fronteiras

entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais; c) instrumentalismo em que, não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material se estabelece entre eles uma relação circular de interdependências: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido. Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma quarta fase da evolução do direito processual. Não obstante as conquistas do processualismo e do instrumentalismo a ciência teve de avançar e avançou. Fala-se então de um Neoprocessualismo. (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 31)

O neoprocessualismo que influenciou diretamente na elaboração do novo Código de Processo Civil tem como principal característica, a inserção taxativa dos princípios e normas constitucionais no direito processual.

Como consta no livro I da nova legislação, a constitucionalização do processo restou evidente, buscou-se dar protagonismo as normas constitucionais, sobre isso tratou Ronaldo Bretas de Carvalho Dias (2016, p.24):

O Livro I trata das normas processuais fundamentais, sem dúvida um de seus pontos de maior destaque e que o justificou como seu primeiro objetivo, vale dizer o de realizar a constitucionalização do processo civil em harmonia com a principiologia do processo Estado Democrático de Direito, arquitetada na Constituição Federal. (DIAS, 2016, p. 24)

No caso da nova legislação processual, a exposição de motivos esclareceu explicitamente o objetivo do legislador em incorporar textos da constituição federal, qual seja, aprimorar o processo jurisdicional brasileiro.

Nesse diapasão convém destacar apontamento relevante de Eduardo Cambi (2011, p. 21) “o neoconstitucionalismo, ao propor uma nova metodologia jurídica, e o neoprocessualismo, ao incorporar a necessidade de compreender e utilizar as técnicas processuais, a partir das bases constitucionais [...]”, ou seja, existe uma permanente preocupação em aprimorar o direito processual.

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier em conjunto com Teresa Arruda Alvim Wambier (2016) – relatora do projeto do NCPC – aduz sobre a Lei 13.105/2015 e destaca a expressa inserção de princípios constitucionais no processo civil:

Modificação foram feitas no projeto original, para alterar rumos ou para dar respostas ao embate democrático que enfim, permitiu sua aprovação. Essas diretrizes estão elencadas na Exposição de Motivos: 1) estabelecer expressa implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal. (WAMBIER, 2016, p. 41-42)

Dessa forma, verifica-se que a Lei 13.105/2015, que substituiu a Lei 5.869/1973 (CPC/1973), buscou desde o início garantir que os princípios constitucionais fossem

respeitados, mas resta evidente que em determinadas situações, a preocupação excessiva com a forma, pode retardar o procedimento na prática.

Ainda assim, mesmo diante das inovações trazidas pela nova legislação, Humberto Theodoro Júnior que foi um dos membros da comissão que elaborou a referida lei, destacou que independente da constitucionalização do processo civil, o processo deve ser a ferramenta para tutelar direitos, sempre que lesados ou colocados sob risco.

Daí a importância do poder judiciário quando provocado dar a devida resposta com efetividade como se infere em Humberto Theodoro Júnior (2015):

A fonte imediata do processo civil não é mais apenas o Código, é, antes de tudo, a própria Constituição, em que sem acham enunciados, como direitos fundamentais, os princípios sobre os quais se ergue o processo de atuação da jurisdição civil. Da constituição emergem os requisitos do *processo justo*, o qual supera, em profundidade, o feito preponderante procedimental da antiga visão do *devido processo legal*. Deixa esse moderno processo tipificado pelo novo constitucionalismo, construído pelo Estado Democrático de Direito, de ser tratado como simples instrumento técnico de aplicação da lei para tornar-se um sistema constitucional de *tutela de direito*, sempre que lesados ou ameaçados. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 69)

Resta demonstrado que o denominado novo constitucionalismo que emergiu do Estado Democrático de Direito, interferiu de maneira preponderante na nova legislação processual civil com o intuito de supostamente garantir direitos e permitir que o jurisdicionado tenha a proteção do poder judiciário quando necessário.

Nesse sentido, a comissão de Juristas responsável pela Elaboração do Novo Código de Processo Civil presidida pelo Ministro Luiz Fux elencou no “*Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*”, que o novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica e se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito, visando proteger e preservar as justas expectativas das pessoas.

Deste modo, perante a entrada em vigor da Lei 13.105/2015 (Novo CPC) os jurisdicionados devem ser poupados de surpresas jurídicas, o chamado princípio da não surpresa, mas até certo ponto as modificações retiraram do juiz que preside o processo, a discricionariedade de proferir determinadas decisões sem a oitiva das partes, o que pode gerar um conflito entre os princípios da razoável duração do processo e a vedação a decisão surpresa.

3 A ANTINOMIA ENTRE A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA NA LEI 13.105/2015

Com vistas a transformar o processo civil e a prestação jurisdicional mais harmônica com a Constituição Federal, objetivando a proteção dos jurisdicionados, o Novo Código de Processo Civil previu especificamente nos artigos 09 e 10 do Capítulo I que o juiz não proferirá qualquer decisão sem a oitiva das partes:

Lei 13.105/2015 – Capítulo I – DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

A imperiosa necessidade da oitiva das partes, antes de se proferir qualquer decisão, advém do denominado princípio da não surpresa, princípio do processo civil que protege ambas as partes. ao evitar que qualquer dos litigantes sejam surpreendidos durante o trâmite processual.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2015):

As decisões judiciais não podem surpreender a parte que terá de suportar suas consequências, porque o contraditório moderno assegura o direito dos sujeitos do processo se não só participar da preparação do provimento judicial, como de influir na sua formulação. Aqui o código garante, com nitidez o princípio da não-surpresa no encaminhamento e na conclusão do processo. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 87)

O denominado princípio da não surpresa, preconiza que os magistrados não devem proferir decisões inesperadas que atinjam as partes, ou seja, sem a prévia manifestação dos litigantes.

Ao esclarecer sobre esta questão Cássio Scarpinella Bueno (2015):

A norma, seguindo os passos do art. 9º quer evitar o proferimento das chamadas 'decisões-surpresa', isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida. (BUENO, 2015, p. 47)

Trata-se de preocupação justa e necessária, mas que em determinadas situações deveria ser mitigada, ou seja, a legislação anterior não vinculava o magistrado em todas as

situações, o cenário ideal deveria possibilitar que o magistrado fazendo uso de seu poder discricionário, decidisse determinadas questões sem a obrigatoriedade da oitiva das partes, fato que por si só garantiria maior efetividade e eficácia ao processo.

Sobre a necessidade da participação das partes afirma Medina (2016, p. 66) “às partes deve ser reconhecido o direito de participar ativamente no procedimento de tomada de decisão. Tal participação consiste em influir decisivamente nos destinos do processo”.

Ocorre que, existem inúmeras situações durante o trâmite processual que podem e devem ser decididas por quem preside o processo, o estado é o titular da jurisdição e conferiu ao juiz, poder para solucionar e decidir os conflitos, ou seja, para tornar o processo mais dinâmico, caberia ao juiz decidir se necessária ou não a intervenção da parte.

O magistrado é capaz de dirimir determinadas questões sem a obrigação legal de necessariamente esperar a manifestação das partes, como por exemplo em determinadas situações que a legislação anterior permitia a decisão *ex officio*.

Os princípios e garantias constitucionais não só podem como devem ser harmônicos entre si, sem que nenhum deles se sobreponha ao outro, mas resta evidente que o sistema judicial pátrio necessita de maior eficácia e celeridade.

A razoável duração do processo e a solução integral do litígio, são garantias que com a promulgação do novo Código de Processo Civil constam taxativamente na lei, especificamente no artigo 4º da Lei 13.105/2015 “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (grifo nosso)”.

O artigo supracitado inclusive disciplina que não basta a solução de mérito no processo de conhecimento, mas também é essencial que a atividade satisfativa seja cumprida, ou seja, tenta evitar que ocorra o tão conhecido “ganhou, mas não levou” que infelizmente é recorrente no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre a importância da real celeridade da justiça assim preceitua Elpídio Donizetti (2015):

Apesar de a EC nº 45/2004 ter trazido diversos mecanismos visando à celeridade na prestação jurisdicional, como por exemplo, as súmulas vinculantes, a vedação de férias coletivos nos juízos e tribunais de segundo grau, a distribuição imediata de processos em todos os graus de jurisdição e necessidade de demonstração de repercussão geral nas questões levadas ao Supremo Tribunal Federal, ainda há muito que ser feito pelos três Poderes para que a Justiça seja efetivamente célere. (DONIZETTI, 2015, p. 40)

Entretanto, a inovação processual que torna obrigatória à intimação das partes para manifestar previamente atinge as decisões passíveis de conhecimento de ofício, o que na prática e em inúmeros casos torna o processo mais demorado, ou seja, criou-se evidente antinomia entre as normas dispostas na legislação processual civil.

A inovação legislativa do art. 10 do CPC/2015 visa objetivamente respeitar o binômio ciência/influência, assegurando as partes a possibilidade de questionar e contra-argumentar todos as questões postas nos autos.

O cerne da questão está na exigência legal da pronúncia das partes inclusive em questões que o magistrado apreciaria de ofício na legislação anterior, questão trabalhada em Marioni, Arenhat e Mitidiero (2015):

É certo que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive utilizando normas jurídicas invocadas pelas partes. No entanto a validade da aplicação ao caso concreto dessa inovação está condicionada ao prévio diálogo com as partes. Vale dizer: o juiz tem o dever de oportunizar as partes que o influenciem a respeito do acerto ou desacerto da solução que pretende outorgar ao caso concreto (art. 10, CPC) [...] O novo Código reconhece que as partes têm o direito de pronúnciar sobre o material jurídico de forma prévia à sua aplicação judicial. (MARIONI; ARENHAT; MITIDIERO, 2015, p. 162-163)

O Brasil pode e deve continuar avançando para garantir o contraditório as partes, mas o legislador deve ter em mente que dentre as funções da justiça, não basta garantir ao jurisdicionado um processo justo, mas além disso, um processo que permita aquele que recorre a justiça satisfazer seus direitos em tempo hábil.

4 O ACUMÚLO DE PROCESSOS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Atualmente resta evidente que o judiciário brasileiro está congestionado, inúmeros processos pendentes de julgamento, são milhares de processos de todos os tipos, classes e áreas aguardando uma solução.

De acordo com o relatório da justiça em números elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, tendo como ano-base 2017, o poder judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, além disso, analisando a série histórica no período de 2009-2017 o acumulado no período é de 31,9% de processos, ou seja, um acréscimo de 19,4 milhões de processos.

Verificando os dados por segmento de justiça, resta claríssimo que a Justiça Estadual é o grande gargalo dos processos pendentes, atingindo 79,3% dos autos pendentes de julgamento.

No ritmo atual das demandas restou comprovado que mesmo que não houvesse novas ajuizamentos de quaisquer ações e a produtividade dos servidores do judiciário continuasse no ritmo atual, somente após 31 meses o estoque de processos seria zerado, o número é alarmante.

O que chama a atenção é que as inovações legislativas fatalmente podem ocasionar maior morosidade no judiciário, afinal a oitiva obrigatória das partes cumuladas com a nova contagem de prazos em dias úteis são um risco para o princípio da razoável duração do processo.

Não é de hoje que a questão do congestionamento do judiciário é debatida, a inovação legislativa dos artigos artigo 09 e principalmente artigo 10 da Lei 13.105/2015 que são o tema central do presente estudo na prática pode afetar a resolução do grande problema atual do judiciário que sabidamente é a demora na resolução dos litígios.

Entre os operadores do direito, doutrinadores, servidores, juízes é unânime que alcançar a tutela satisfativa, é um dos grandes problemas do ordenamento pátrio, as execuções independentes se fiscais, penais, cíveis ou de títulos extrajudiciais em muitos dos casos não atingem seu fim.

São as execuções que correspondem a 53% dos processos pendentes no país, são várias as situações que a obrigatoriedade da oitiva das partes pode prejudicar o resultado útil do processo, basta ver que dos 53% dos processos pendentes 74% delas são execuções fiscais que sabidamente em muitas situações são extintas de ofício.

Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como um dos protagonistas pela demora do judiciário brasileiro, o número a seguir é espantoso, a taxa de congestionamento das execuções fiscais, atinge o elevadíssimo patamar de 91,7%, o que quer dizer que a cada 100 processos dessa classe que tramitaram em 2017, somente o número irrisório de 8 processos foram baixados.

São centenas de milhares de processos que em sua maioria parecem andar em círculos infinitos, são atos repetidos, intimações desnecessárias, buscas sem sucesso, processos suspensos aguardando bens dos executados, dentre outros.

De acordo com o art.10 da lei 13.105/2015, o juiz não poderá “decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”, ou seja, eventuais decisões de ofício que poderiam ajudar a diminuir o estoque de processos, agora demandam a oitiva das partes e posterior manifestação do magistrado.

Sabe-se por exemplo que a exceção de pré-executividade que nas palavras de Barroso (2007, p.334) nada mais é que “um meio de defesa incidental, em que o executado, munido de prova documental e sem a necessidade de dilação probatória provoca o julgador dentro do processo de execução para arguir questão de ordem pública” garante ao processo de execução celeridade, afinal o juiz pode conhecer a qualquer tempo e tem o poder discricionário de extinguir a execução acolhendo a prescrição por exemplo.

Com a implementação da obrigatoriedade da oitiva das partes e infelizmente com a dificuldade dos magistrados em se adequar a nova legislação, o que se vê, são inúmeros casos em que a parte mesmo sabendo que não logrará êxito ao final do processo, recorre de acertada decisão, pelo simples fato de não ter sido intimada para manifestar e obtém a reforma da decisão para repetição do ato, na prática posterga o fim do litígio.

São inúmeras as decisões em que a jurisprudência nos Tribunais Superiores independente de adentrar no mérito da questão, anulam decisões consideradas acertadas e que na legislação anterior não teriam qualquer vício pelo simples fato de a outra parte não ter manifestado sobre a questão, obviamente o contraditório é importante, mas o a proibição de decisões até em questões de ofício sobrepõe o princípio do contraditório ao princípio da razoável duração do processo.

Senão vejamos, decisão no Recurso Especial de nº.1.676.027 em que o Ministro Relator Herman Benjamin determinou retorno dos autos a origem pela ausência de manifestação das partes em desrespeito ao artigo 10 do código de processo civil, entretanto até mesmo no acórdão decisório menciona a dificuldade existente na inovação legislativa:

Não se desconhece que a aplicação desse novo paradigma decisório pode enfrentar resistência e causar desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais de assegurar-lhe efetividade não só como mecanismos de aperfeiçoamento do judiciário como de democratização do processo e de legitimação decisória.

[...]Diante de todo o exposto, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou superação de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância

fiel do devido processo legal de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015. Por isso dou provimento ao recurso especial para anular o julgamento recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para cumprimento do disposto nos art. 10 e 933, caput, do CPC/2015.

(Supremo Tribunal de Justiça, RESP 1.676.027/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, J de 26.09.2017). "Num dos pólos desse binário de forças estão os pesos que inclinam o sistema para a efetividade do processo executivo. A efetividade do processo é uma das preocupações da moderna doutrina e corresponde à idéia instrumentalista de que o processo deve ser apto a produzir o melhor resultado possível, seja para a plena atuação do direito material, seja para a integral pacificação dos litigantes. Para obter esses bons resultados, o sistema arma-se de meios executivos e os aperfeiçoa, inclusive mediante repúdio a preconceitos tradicionais herdados, como os que empeciam a execução específica das obrigações infungíveis ou de dar coisa certa."

Conclui-se, portanto, que sem ingressar no mérito da questão, os autos deveriam retornar ao tribunal de origem, anulando todo o procedimento já realizado para que se observasse o chamado tecnicismo procedimental.

Trata-se de caso clássico de desperdício de dinheiro público, desperdício de tempo das partes, repetição de atos que prejudica toda a coletividade.

Aas regras processuais estabelecidas em respeito à justa composição da lide devem ser minuciosamente pensadas pelo legislador, para não se transformar a marcha processual num mártir para quem precisa de satisfazer seus direitos.

A demora para garantir a satisfação do direito via processo judicial, não deve e não pode gerar dano a quem precisou invocar o judiciário para resguardar seus direitos, o que se vê em Cândido Dinamarco (2002):

Num dos polos desse binário de forças estão os pesos que inclinam o sistema para a efetividade do processo executivo. A efetividade do processo é uma das preocupações da moderna doutrina e corresponde à idéia instrumentalista de que o processo deve ser apto a produzir o melhor resultado possível, seja para a plena atuação do direito material, seja para a integral pacificação dos litigantes. Para obter esses bons resultados, o sistema arma-se de meios executivos e os aperfeiçoa, inclusive mediante repúdio a preconceitos tradicionais herdados, como os que empeciam a execução específica das obrigações infungíveis ou de dar coisa certa. (DINAMARCO, 2002, p. 321)

Entendimento corroborado por Araken de Assis (2007):

Toda execução, portanto, há de ser específica. É tão bem-sucedida, de fato, quanto entrega rigorosamente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo. Este há de ser o objeto fundamental de toda e qualquer função jurisdicional executiva, favorecendo a realização do crédito. (ASSIS, 2007, p. 101)

Resta evidente a dificuldade do poder judiciário em sobrepor os princípios constitucionais, entretanto, fica evidente que em muitos casos a razoável duração do processo

tem perdido protagonismo, o que se confirma que a preocupação exacerbada com o procedimento, torna o procedimento cada vez menos eficaz e conseqüentemente favorecendo o acúmulo de processos no judiciário.

5 O PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA E O PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO

Primeiramente, imperioso mencionar que é evidente que inovações legislativas devem ocorrer em virtude das constantes mudanças na sociedade que a cada dia que passa tornam as relações mais dinâmicas.

Entretanto, o princípio constitucional que tanto em âmbito administrativo, quanto em âmbito judicial garante as partes a razoável duração do processo, vem sendo mitigado em virtude do protagonismo exagerado do princípio da não surpresa, como se vê nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2015).

Há, em semelhante conjuntura um confronto de princípios processuais de um lado, incidida a garantia constitucional de efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º XXXV) e de outro, a garantia também constitucional do contraditório (CF art. 5º, LV) [...] Sem dúvida o contraditório é da essência do processo democrático e justo. No entanto, a exigência de prévias audiências das partes não pode ser levada a um extremismo que comprometa a agilidade indispensável da prestação jurisdicional, também objeto da garantia constitucional. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 88)

A inclusão da disposição legal prevista nos artigos 09 e 10 do Novo Código de Processo Civil criou perigoso precedente para anular decisões que não possuem qualquer vício e que foram proferidas por juiz competente, somente porque não foi oportunizada a parte manifestar:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (grifos nosso). (BRASIL, 2015, grifo nosso)

A duração de um processo certamente não poderá ser delimitada, mas evidentemente, o que resta claro é que a conclusão do processo a tempo de se garantir a satisfação de direitos é medida que se impõe.

A inovação legislativa que deu protagonismo ao princípio do contraditório, ao prever a necessidade de oitiva das partes, foi defendida para evitar a chamada “decisão surpresa” no trâmite processual, entretanto, simultaneamente impediu o deslinde de questão que poderia *ex officio* ser decidida pelo magistrado, poupando tempo de ambas as partes, recursos e esforços do poder judiciário.

Ademais, a obrigatoriedade da intimação das partes disciplinada pelo artigo 10 da Lei 13.105/2015 vai na contramão do princípio do livre convencimento, é imperioso que a legislação processual não possibilite manobras meramente protelatórias de qualquer das partes, em prol da razoável duração do processo e do devido processo legal.

Aduz Humberto Theodoro Júnior (2015) sobre a necessidade de evitar dilações indevidas:

[...] O que se compreende nas garantias em questão, que se interligam umbilicalmente, não é o direito à celeridade processual à qualquer custo, mas a uma duração que seja contida no espaço de tempo necessário para assegurar os meios legais de defesa evitando “dilações indevidas”, mantido o equilíbrio processual no patamar do conjunto das garantias formadoras da ideia de processo justo na perspectiva da Constituição. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 78)

O juiz como responsável por presidir o processo deve buscar a rápida solução do litígio e sempre que possível impedir que entraves prejudique o curso do processo, a inovação legislativa impede que o magistrado possa fazer o juízo de valor para intimar as partes quando se fizer necessário.

Pela instrumentalidade, diz-se que o processo deve servir como meio idôneo de realizar o direito das partes.

Resta claríssimo que o devido processo legal deve proteger as partes, o processo deve terminar o quanto antes, a efetividade da justiça está vinculada a celeridade da justiça, não se pode permitir manobras meramente protelatórias das partes, ou abrir “brechas” legais para a utilização artilosa da lei.

Vincular toda decisão judicial a manifestação das partes, é afrontar o poder discricionário do magistrado de julgar quando seria necessária ou não a intervenção dos integrantes da lide para proferir uma decisão, o sistema processual permite que no caso de insatisfação com qualquer decisão que a parte recorra e tenha sua reclamação novamente analisada, sobre o tema Humberto Theodoro Júnior (2004).

As questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do

processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir a discussão, no mesmo processo, sobre a questão. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 488)

Deve-se evitar a todo custo que as inovações legislativas permitam que habilitados advogados utilizem de mecanismos no mínimo imorais para postergar a duração das ações, o princípio da não surpresa é muito importante, mas sua mitigação quando o juiz entendesse possível, cite-se casos que envolvam prescrição ou questões de ofício deveria ser permitido, em prol dos jurisdicionados que possuem a garantia constitucional da razoável duração do processo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do Código de Processo Civil de 1973 ser considerado um bom diploma processual em virtude das inúmeras e necessárias mudanças da atualidade, tornou-se imperativo a adoção de uma nova legislação processual civil que abrangesse as diversas inovações e qualidades das legislações processuais já existentes no ordenamento jurídico, daí a criação de uma nova lei para regulamentar o processo civil nacional.

Nesse contexto, o fenômeno denominado neoconstitucionalismo que visa dar eficácia a Constituição da República ganhou destaque nas áreas do direito, inclusive no ramo do processo civil, influenciando no surgimento de uma nova fase do direito processual, o chamado neoprocessualismo que busca utilizar técnicas processuais a partir das bases constitucionais.

Conforme comprovado ao longo deste artigo, o Novo Código de Processo Civil inovou em diversos institutos, mas especialmente ao incluir de forma taxativa princípios constitucionais na nova legislação, especificamente no capítulo I “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais” com o intuito de harmonizar a legislação ordinária com a Constituição Federal da República.

No presente estudo, demonstrou-se que apesar da importante e necessária preocupação com os princípios do contraditório e não-surpresa, o zelo excessivo com o procedimento pode em determinados casos gerar um efeito antinômico com a razoável duração do processo, qual seja, tornar o procedimento mais moroso em prol de uma suposta garantia de ampla defesa.

Para melhor entendimento, esclarece-se que a nova legislação possui inúmeros avanços que tendem a garantir um processo mais justo para todas as partes, inclusive o viés garantista do novo código de processo civil é de se destacar juntamente com o protagonismo dado a Constituição Federal em relação a lei ordinária.

Ocorre que em específico nos artigos 09º e 10 da Lei 13.105/2015, o legislador ao se preocupar em demasia com a forma e tornar obrigatória a manifestação das partes antes de proferir qualquer decisão, sobrepôs o princípio do contraditório e da denominada não-surpresa em detrimento da razoável duração do processo que acertadamente foi de forma taxativa mencionada no artigo 4º da referida lei.

Nesse contexto, a harmonização de princípios constitucionais que inclusive estão taxativamente previstos no Novo Código de Processo Civil torna-se questão de extrema importância, afinal o Brasil possui milhares de processos que demandam solução, em nome da confiança do jurisdicionado no poder estatal de resolver os conflitos resta evidente a necessidade de um processo mais efetivo, incluindo a atividade satisfativa.

Como exposto neste artigo, caso algumas alterações na legislação com o intuito de dar mais dinamicidade ao processo, possibilitando que o juiz decida algumas questões como por exemplo: prescrição, ilegitimidade, falta de provas dentro outros, não sejam feitas, o procedimento pode-se tornar cada vez mais moroso.

Os números do Conselho Nacional de Justiça são alarmantes, afinal 80,1 milhões de processos em tramitação, somados com a intensa cultura de judicialização do país, tornará impossível uma solução em tempo razoável para as partes, inviabilizando o sistema judiciário brasileiro.

No ritmo atual das demandas, somente após 31 meses o estoque de processos seria zerado, o número é constrangedor e medidas devem ser tomadas pelo poder legislativo em conjunto com o poder judiciário.

O Estado tem e deve zelar pela razoável duração do processo, sustenta-se que uma pequena alteração legislativa nos artigos 09 e 10 da Lei 13.105/2015, possibilitando que o magistrado ao menos em questões a qual deva decidir de ofício possa proferir decisão sem a oitiva das partes, mitigando a obrigatoriedade de manifestação para proferir qualquer decisão.

Para solucionar a antinomia existente entre a razoável duração do processo e a obrigatoriedade taxativa da lei de manifestação das partes antes do juiz decidir, bastaria

realizar breve alteração na redação da lei, excepcionando no mínimo as questões as quais o juiz poderia decidir de ofício.

A hipótese mencionada na introdução dessa forma resta comprovada, pois apesar da necessidade de o processo judicial ser justo e com paridade de partes, é necessário relativizar algumas situações, como por exemplo: as questões que poderiam ser decididas de ofício, ou seja, imperioso seria mitigar princípios como forma de colaborar para que a parte vencedora do processo, alcance em tempo razoável a solução da demanda, impedindo manobras com caráter meramente protelatório.

Para tanto, a legislação processual deve ser o principal mecanismo para resolução do grave problema que atinge o judiciário brasileiro, qual seja: a morosidade na solução dos litígios, problema que está diretamente ligado ao sinuoso caminho que os jurisdicionados percorrem para alcançar o fim do procedimento e posteriormente a tutela satisfativa.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Areken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil* – Brasília: Senado Federal. – Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 16 abr. 2019.

_____. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em 15 abr. 2019.

_____. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 15 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça-STJ. *Recurso Especial: REsp nº. 1.676.027*. Ministro Relator Herman Benjamin. DJE 11/10/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701314840&dt_publicacao=19/12/2017. Acesso em 15 abr. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais*,

políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa, BRÊTAS, Yvonne Mól. *Estudo sistemático do NCPC (Com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016)* – Belo Horizonte: Editota D'Plácido, 2016.

DINAMARCO, Cândido. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2011.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso de direito processual civil. 19ª ed. Revisada e completamente reformulada conforme o novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256 de 04 de fevereiro de 2016*. São Paulo. Atlas 2016.

GONÇALVES, Claudia Simone. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17408. Acesso em 15 abr. 2019.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

MARIONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentando: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIGALHAS. *Comissão de Juristas trabalhos de elaboração do novo CPC*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI98249,91041-Comissao+de+Juristas+comeca+hoje+trabalhos+de+elaboracao+do+novo+CPC>. Acesso em 15 abr. 2019.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil* – Brasília: Senado Federal. 2010 – Subsecretaria de Edições Técnicas p.27. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 nov. 2018.

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

_____. *Curso de direito processual civil*. v. I. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____, NUNES Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. *Fundamentos e sistematização Lei 13.105 de 16.03.2015*. v. I. 41. Ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALVIM WAMBIER Teresa Arruda. *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.